Como pesquisar

As sentenças estão dispostas no sumário em ordem alfabética, preponderantemente a partir do nome da ação. Para acessar o inteiro teor com maior celeridade, clique sobre a titulação desejada com o botão esquerdo do mouse.

Sumário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Débito – Exclusão de nome de cadastro de inadimplentes – Indenização por dano moral – Descumprimento de ordem judicial – Não emissão de boleto para pagamento da dívida – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Dano moral – Caracterização – Indenização devida – Quantum indenizatório – Correção monetária – Juros de mora – Procedência do pedido		
COMARCA:	Januária		
JUIZ DE DIREITO:	Thales Cazonato Corrêa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	7191-0/12	**DATA DA SENTENÇA:**	05/06/2014
REQUERENTE(S):	Doralice Canabrava da Luz		
REQUERIDO(S):	Banco Itaú S.A.		

SENTENÇA

I – SINTESE DOS FATOS:

Pleiteou a autora anulação do débito, a exclusão de seu nome do cadastro de restrição de crédito e indenização por danos morais, sob a alegação de que a ré não cumpriu com a ordem judicial preferida nos autos nº 024.00.451.540-9, não enviando boleto para pagamento, bem como, posteriormente, incluiu seu nome nos cadastros restritivos de créditos (f. 13).

Frustradas as tentativas de conciliação, a requerida, devidamente citada, apresentou contestação em audiência.

A ré argüiu que dos fatos narrados na inicial não decorreu qualquer dano material ou moral, pois não houve comprovação dos danos, bem como que as cobranças efetuadas são devidas, já que geradas por meio de contrato entabulado entre às partes.

DECIDO.

II – DOS FUNDAMENTOS:

A Autora relata que a sentença proferida nos autos nº 024.00.451.540-9 determinou que a ré emitisse um boleto no valor de R$ 398,22 (trezentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos) referente ao pagamento das parcelas de dezembro/2008 e janeiro/2009, contudo, a requerida não cumpriu a ordem judicial, bem como lançou seu nome do cadastro de restrição de crédito.

O documento de f. 14 demonstra o pagamento da quantia supra.

Não obstante a alegação da ré de que os contratos foram firmados espontaneamente, devendo ser cumpridos, houve uma ordem judicial proferida em sentença, a qual deve ser obrigatoriamente cumprida, o que não ocorreu no caso em tela.

O art. 333, II do CPC é claro ao determinar que cabe ao réu o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A ré não comprovou que emitiu o boleto de pagamento no valor R$ 398,22 (trezentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos), nem que a inclusão do nome da autora no cadastro de restrição de crédito foi legítima, ou seja, não há nos autos elementos para afastar a sua responsabilidade pelo dano gerado.

Ante a aplicabilidade do CDC, deve ser invertido o ônus da prova mediante a regra de julgamento, já que a hipossuficiência da requerente é presumida.

Assim, e tendo em vista a inversão do ônus da prova, era ônus da requerida, possuidora do contrato que é, apresentar o detalhamento deles, indicando que gerou o boleto na quantia de R$ 398,22 (trezentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos), conforme determinado na sentença de ff. 07/08.

Segue entendimento de nossos Tribunais, veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO. CONTRATO DE TELEFONIA. CDC. INVERSÃO. COBRANÇAS INDEVIDAS. DEVOLUÇÃO DE FORMA SIMPLES. É cabível a incidência do CDC e, ainda, da inversão do ônus da prova em contratos de telefonia. É ônus da empresa de telefonia comprovar a origem dos débitos cobrados, com a apresentação do contrato. Havendo cobranças indevidas, deve ser determinada a devolução de forma simples. Incabível a interpretação analógica da cláusula que prevê a multa rescisória para imputá-la à empresa de telefonia. V.V. A Lei 8070/90, concebeu um sistema de proteção ao consumidor que fixa parâmetros de conduta que devem ser observados pelos fornecedores de serviços e servem como medida para a aferição da legalidade da prestação fornecida, tomando-se por base a legítima expectativa do consumidor. (Apelação Cível 1.0672.11.018072-2/001, Rel. Des.(a) Tibúrcio Marques, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/03/2013, publicação da súmula em 26/04/2013).

O documento de f. 13 comprova que o nome da autora estava com restrição financeira por inclusão da requerida, devido o suposto débito já discutido em juízo e objeto de coisa julgada.

Diante da ausência de comprovação da legitimidade da inclusão do nome da autora nos cadastros de “maus pagadores”, conclui-se que a autora não estava inadimplente, portanto ilegítima a inclusão do seu nome no cadastro de restrição de crédito.

Resta, portanto, demonstrado a ilegitimidade da inclusão do nome da autora no cadastro de restrição de crédito, razão que impõe o dever de indenizar ao réu, já que demonstrados todos os requisitos da responsabilidade objetiva, como conduta da ré, nexo causal e dano.

Neste sentido, é a jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE - EMPRESA DE TELEFONIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS RESTRITIVOS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTIFICAÇÃO - DUPLA FINALIDADE - JUROS - INCIDÊNCIA. - A responsabilidade dos prestadores de serviços é objetiva (art. 14 do CDC), razão pela qual, independentemente da existência de culpa, cabe ao fornecedor reparar os danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. - Presumida a hipossuficiência do consumidor há que se inverter o onus probandi. - O dano moral constitui a lesão à integridade psicofísica da vítima. A integridade psicofísica, por sua vez, é o direito a não sofrer violações em seu corpo ou em aspectos de sua personalidade, aí incluídos a proteção intimidade, a honra, vida privada. - Em razão da inserção indevida nos órgãos de restrição ao crédito, o apelado/autor teve seu nome veiculado no comércio como inadimplente, fato que violou a honra, aspecto integrante da integridade psicofísica e caracterizador do dano moral. - A reparação moral tem função compensatória e punitiva. A primeira, compensatória, deve ser analisada sob os prismas da extensão do dano e das condições pessoais da vítima. A finalidade punitiva, por sua vez, tem caráter pedagógico e preventivo, pois visa desestimular o ofensor a reiterar a conduta ilícita. - Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá ser feito com bom senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, e às particularidades do caso sub examine. Os juros de mora deverão incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54, do STJ. Todavia, como não há recurso da autora, os mesmo serão mantidos a partir da citação (Apelação Cível 1.0701.11.025084-5/001, Rel. Des.(a) Tibúrcio Marques, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/03/2013, publicação da súmula em 26/04/2013).

Nestas condições, demonstrada a obrigação de indenizar, passo ao exame do valor justo para o caso.

Sobre danos morais, cabe aqui a definição de CARLOS ALBERTO BITTAR:

"São lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhes constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio" (in "Reparação Civil por Danos Morais", Tribuna da Magistratura, p. 33).

Não se pode negar que o apontamento indevido de restrição cadastral ou a manutenção indevida, acarreta um sofrimento e dor intensa, a justificar a indenização por dano moral, não havendo que se cogitar de prova de prejuízo, uma vez que o dano moral, neste caso, é presumido.

Quanto ao valor da indenização por dano moral, é notória a dificuldade de fixação, tendo em vista a falta de critérios objetivos traçados pela lei. Assim, cabe ao prudente arbítrio do julgador, portanto, estipular eqüitativamente o montante devido, mediante análise das circunstâncias do caso concreto, e segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste passo, considerando o dano, as condições econômicas das partes, a intensidade da culpa e as circunstâncias em que ocorreu o fato, a indenização deve ser arbitrada em um montante que possa amenizar o sofrimento da autora e punir a ré, sem, no entanto, ser fato de enriquecimento sem causa do requerente e de empobrecimento para a ré.

Insta ressaltar que a ré descumpriu uma ordem judicial, ao incluir o nome da autora no cadastro de restrição de crédito, por um valor muito maior ao estabelecido na sentença de ff. 07/08, demonstrando assim, o seu descaso com o consumidor e com o Poder Judiciário.

Em face de tais critérios, fixo a indenização pelos danos morais sofridos pela autora em R$ 10.000,00 (dez mil reais), importância adequada, como forma de compensação pelo sofrimento suportado e pelo dano ocorrido.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do CPC, para condenar a requerida a pagar à autora a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de dano moral, corrigida monetariamente, pelo índice fornecido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data desta sentença.

Sem condenação em custas processuais e honorários de advogado, em virtude do que dispõe o artigo 55 da Lei 9.099, de 1995.

Com o trânsito em julgado, intimem-se as rés para os fins do artigo 52, III, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I

Januária/MG, 5 de junho de 2014

Thales Cazonato Corrêa

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória de débito – Interrupção no fornecimento de energia elétrica – Irregularidade do medidor – Inadimplemento do usuário – Comunicação prévia - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Áurea Maria Brasil Santos Perez		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/09/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

IRREGULARIDADE DO MEDIDOR - ACERTO DE FATURAMENTO - COBRANÇA - FALTA DE PAGAMENTO - CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA - COMUNICAÇÃO PRÉVIA - ADMISSIBILIDADE

- Constatada a fraude na medição do consumo no imóvel do consumidor, possibilitando utilização de energia sem o respectivo faturamento, afigura-se lícita a cobrança dos valores relativos ao período em que perdurou a anomalia, bem como o corte no fornecimento de energia, em caso de inadimplemento da fatura referente ao acerto da energia consumida e não faturada.

SENTENÇA

Vistos, etc.

....., qualificada e devidamente representada nos autos, propõe ação anulatória contra a ....., na qual aduz que:

a) foi notificada com um aviso de débito quando constatadas irregularidades em seu ponto comercial, na Av. ....., n. ....., contudo o termo de ocorrência descrevendo qual a irregularidade praticada não foi juntado à correspondência;

b) a notificação trazia apenas o número da ocorrência e o valor do débito, na quantia de R$ 2.650,44, além da ameaça de ajuizamento de ações;

c) diante da correspondência que lhe fora remetida, procurou o ..... para que a irregularidade fosse esclarecida e comprovada, não tendo a ....., contudo, comparecido para prestar informações;

d) desconhece o débito, sua origem e quaisquer irregularidades por ela praticada no recebimento do serviço de energia (sic);

e) meses antes de receber a notificação havia efetivado a venda do estabelecimento comercial, já tendo sido feita a entrega do imóvel;

f) in casu, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser invertido o ônus da prova.

g) seu consumo médio de energia é muito inferior ao valor que lhe está sendo cobrado através do aviso de débito de irregularidade;

h) os procedimentos administrativos adotados pela ..... não foram legais, uma vez que lhe faltaram requisitos básicos, como a notificação, não tendo sido, ademais, observados os trâmites processuais próprios para dar validade à cobrança.

Pleiteou, em sede de tutela antecipada, fosse deferida a "nulidade" ou a suspensão do débito descrito, em caráter de urgência, e, como provimento final, a declaração definitiva de inexistência do débito, bem como o pagamento de indenização para ressarcimento de danos materiais e morais causados à autora.

À inicial, foram juntados os documentos de f. 05/17.

Em decisão proferida às f. 19/21, foi deferido o pedido de antecipação de tutela.

Devidamente citada (f. 22), a ..... apresentou contestação (f.28/35) e juntou documentos (f. 36/58), alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. No mérito, aduz que a conduta adotada pela Ré está em conformidade com os preceitos regulatórios a que está submetida pelo poder concedente (sic); que o caso ora examinado teve origem em inspeção realizada no imóvel da Autora, ocasião em que foram encontradas irregularidades na caixa de medição (sic); que, segundo relatado no "Termo de Ocorrência de Irregularidades" n. ....., o fiscal da ré encontrou o medidor de KWh com os selos de calibração rompidos e o elemento móvel do medidor travado ou agarrando sob a carga; que, a partir da análise do histórico de consumo da unidade consumidora do autor, restou constatado que houve irregularidade no consumo de energia no período de 01.02.2006 a 24.08.2006; que, diante desses fatos, a requerida efetuou o acerto de faturamento em conformidade com o disposto no art. 72, IV, b, da Resolução da Aneel n. 456/00; que a ..... observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunizado ao autor a interposição de recurso contra a decisão administrativa; que a suspensão do fornecimento de energia elétrica em casos de fraude e/ou inadimplemento do usuário não ofende ao princípio da continuidade do serviço público; que, na espécie, a inadimplência de um dos contratantes enseja a aplicação da exceptio non adimpleti contractus, ou seja, o não pagamento pela utilização da energia elétrica enseja a suspensão do fornecimento do serviço; que o entendimento de que o fornecimento de energia constitui-se como indispensável e subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação diz respeito à interrupção

generalizada, não devendo ser compreendido de modo individual; que o princípio da continuidade do serviço público não fora infringido, vez que, mesmo após a constatação de irregularidades no aparelho de medição do consumo de energia elétrica, não houve a interrupção do fornecimento do serviço, tendo sido efetivada tão somente a cobrança do débito

Impugnação à contestação apresentada às f. 60/62.

Intimadas as partes à especificação de provas, a ..... propugnou pela produção de prova testemunhal, documental e pericial, enquanto a autora requereu a produção de prova testemunhal.

Em decisão proferida à f. 66, foi acolhida a preliminar argüida pela requerida, bem como deferida a produção de prova pericial.

Às f. 68/69, a requerente apresentou embargos de declaração, que foram acolhidos em parte, tão-somente para determinar a retificação de erro material no decisum de f. 66 (cf. decisão de f. 74/75).

À f. 89, a requerida manifestou-se pela desistência da produção de prova pericial.

É o relatório. DECIDO.

1. A espécie comporta o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, tendo em vista da prova pericial pela ré, e o fato de que não se faz necessária, para o deslinde da questão tratada nos autos, a produção da prova testemunhal propugnada pela autora.

2. A meu sentir, deve ser afastado o pedido de inversão do ônus da prova, formulado com fulcro no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

É que a requerente se trata de pessoa jurídica constituída com vistas ao comércio de materiais elétricos, iluminação, aparelhos eletrônicos e artigos de presente (cf. cópia do contrato social acostado às f. 07/08).

E, nos termos do art. 2º da Lei 8.078/90, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial, isto é, como insumo necessário ao desempenho de sua atividade lucrativa.

Dessa forma, tendo sido ajuizada ação visando ao cancelamento de débito relativo a imóvel onde a requerente realizava atividades relacionadas ao seu objeto social, verifica-se que a autora não se enquadra no conceito acima explicitado, porquanto o gasto com o pagamento das contas é repassado aos clientes.

Impõe-se, pois, a denegação do pedido de inversão do ônus da prova.

3. Insurge-se, a requerente, contra a cobrança feita pela ..... e a ameaça de suspensão do fornecimento de energia elétrica ao estabelecimento descrito na inicial, caso não proceda à quitação da fatura emitida em seu nome, argüindo que foram inobservados requisitos básicos no procedimento administrativo adotado pela requerida, não tendo havido notificação da requerente nem observância dos trâmites processais próprios.

A autora aduz ainda que meses antes do recebimento da notificação já havia efetivado a venda do estabelecimento comercial onde se localiza o ponto de recebimento de energia, já tendo feito a entrega do imóvel.

A ré, por sua vez, sustenta a legalidade da fatura emitida em nome da autora, porquanto constatadas irregularidades no equipamento de medição, mediante procedimento apuratório regular.

4. Impõe-se destacar, primeiramente, que o aparelho medidor de energia fica sob a custódia do usuário. E, uma vez violado, há presunção contra aquele que o possui.

Tal questão encontra-se disciplinada na Resolução Aneel 456, de 29 de novembro de 2000, cujo art. 105 1 prevê que o consumidor é o fiel depositário dos equipamentos de medição de propriedade da concessionária, imputando-se, àquele, a responsabilidade pela manutenção de sua integridade, quando instalados no interior de seu imóvel.

In casu, não obstante a autora alegue que, meses antes do recebimento da notificação acerca do débito objurgado, já havia vendido o estabelecimento comercial onde se localiza o ponto de recebimento de energia, não demonstra que, de fato, a venda fora realizada.

E, como no direito brasileiro a transferência da propriedade imóvel apenas ocorre com o registro no respectivo cartório, a prova testemunhal propugnada pela requerente não seria hábil a demonstrar sua alegação no sentido de que o imóvel descrito na inicial teria sido transferido a terceiro meses antes do recebimento da notificação - na verdade, para comprovar tal assertiva, caberia à autora ter carreado o contrato particular de promessa de compra e venda, ou outro documento comprobatório da transação, o que, contudo, não ocorreu.

Como se não bastasse, é de se ressaltar que a requerente sequer precisou o momento em que o imóvel teria sido transferido ao eventual comprador - tendo apenas afirmado que tal acontecera meses antes da notificação.

Todavia, a princípio, tal alegação não seria o suficiente para afastar a responsabilidade da requerente, porquanto esta sequer alegou que, no momento do início da ocorrência da irregularidade, já não mais ocupava o imóvel, não tendo aduzido, outrossim, que as irregularidades no aparelho medidor teriam sido ocasionadas por terceiro.

No que tange ao procedimento da ....., restou assinalado no Termo de Ocorrência de Irregularidade lavrado - TOI n...... (f. 36), que, após inspeção realizada na unidade consumidora em 24 de agosto de 2006, os selos de calibração/aferição foram encontrados violados/rompidos, razão pela qual o medidor foi substituído por outro aparelho de número ..... .

Assim, não comprovando - e sequer alegando a autora - que as irregularidades no aparelho medidor de energia elétrica advieram de ação de terceiro, não há como se afastar a presunção em seu desfavor.

Conforme já ressaltou o insigne Des. Nepomuceno Silva, em voto proferido no julgamento da Apelação Cível n. ....., perante o egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

(...) a violação de medidor de energia constitui ilícito penal e caberia ao apelado, se investido de boa-fé, demonstrar quem foi o autor da violação descrita nos autos, afastando a presunção de que teria sido praticado em seu proveito, isto é, com o propósito de obter vantagem indevida.

Mesmo negando a autoria do ilícito, a responsabilidade pelo pagamento do consumo é sua, já que, além de ser detentor da posse direta do imóvel e de seus acessórios, é ele o responsável pelo pagamento da conta de energia elétrica. (j. 02/12/2003).

Em igual diapasão, também posicionou-se o ilustre Des. Wander Marota, integrante do mesmo Tribunal:

A violação do medidor de energia elétrica constitui ilícito penal. Cabia à autora apontar o autor da violação detectada pela apelada, única forma de demonstrar sua boa-fé e afastar a presunção de que praticara o ato com o objetivo de obter vantagem indevida. Por isto é que, mesmo negando a autoria do ato ilícito, é do consumidor a responsabilidade pelo pagamento da energia consumida e não faturada. (Apelação Cível n. ....., j. 02/12/2003).

5. A argumentação da autora no sentido de que o procedimento administrativo contrariou o devido processo legal, ao fundamento de que não houve a sua notificação nem a observância dos trâmites processuais próprios, não encontra guarida diante dos elementos carreados ao feito.

A princípio, verifica-se que a inspeção efetivada pelos funcionários da ..... e a lavratura do respectivo TOI foi acompanhada pela Sra. ..... - sócia da nova suposta proprietária do imóvel (cf. documento de f. 36 e 41) -, não havendo que se falar, portanto, que a inspeção fora realizada unilateralmente pela requerida.

Ademais, pela leitura do aviso de débito de irregularidade colacionado à f. 09, extrai-se que a requerente foi notificada, além da existência do débito objurgado, do prazo para interposição de recurso administrativo, bem como da possibilidade de obter maiores esclarecimentos em uma das agências de atendimento da ..... .

E, muito embora a requerente alegue não ter sido notificada acerca do procedimento adotado pela requerida, foi a própria autora quem colacionou aos autos o aviso de débito de irregularidade supramencionado, tendo, lado outro, consignado expressamente em sua exordial que fora notificada, em 19 de novembro de 2006, com o aviso de débito n. ..... . (cf. item 01 da petição de f. 02/04).

Têm-se por observados, portanto, os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como os procedimentos prescritos pela Resolução 456/00 da Aneel.

6. In casu, segundo se depreende dos elementos de convicção produzidos no feito, no dia 24 de agosto de 2006, durante inspeção realizada por funcionários da concessionária na unidade consumidora da requerente, foi lavrado Termo de Ocorrência de Irregularidade de n. ..... .

Segundo o TOI, a caixa de medição foi encontrada com selos normais e o medidor de KWh com selo de aferição violado/rompido, tendo o aparelho medidor sido substituído por outro de n. ..... .

E, a corroborar a tese de que o registro vinha sendo feito de forma irregular na unidade da autora, restou comprovado que, depois de detectadas as irregularidades e substituído o aparelho medidor de energia, ocorreu aumento considerável nos registros de consumo mensal relativos à unidade vistoriada - o que se demonstra pelo histórico de consumo acostado às f. 37/40.

Por meio desse histórico, também é possível verificar que o consumo anterior ao início da irregularidade era consideravelmente superior ao registrado durante o período de existência da mesma.

Ademais, analisando o mencionado histórico de consumo, observa-se que a unidade da autora tinha, via de regra, um consumo superior a 600KWh por mês até janeiro de 2006. De fevereiro a agosto de 2006, este consumo foi, reiteradamente, inferior a 400 KWh por mês. Após a substituição do aparelho medidor (ocorrida em 24 de agosto de 2006), nos meses subseqüentes à troca, o consumo da autora voltou a ser, na maior parte dos meses, superior a 600KWh, bem maior, portanto, ao registrado no período da suposta irregularidade.

Não bastasse isso, a autora sequer justifica o que poderia ter levado ao consumo inferior de energia elétrica em sua unidade no período em que teria perdurado a suposta irregularidade.

7. A alegação da autora no sentido de que o consumo médio de energia de seu imóvel seria muito inferior ao valor que lhe está sendo cobrado através do aviso de débito de irregularidade não merece agasalho.

É que, pelo documento carreado à f. 11, depreende-se que a requerida apresentou o cálculo do valor devido pela requerente em conformidade com o disposto no art. 72, IV, b, da Resolução n. 456/00 da Aneel - cálculos que sequer foram impugnados especificamente pela autora - o que demonstra a legalidade do valor cuja cobrança está sendo imputada à requerente.

8. Destarte, constatada a adulteração do aparelho medidor, mediante procedimento apuratório regular, e restando demonstrado no feito que, após a substituição do medidor, houve aumento considerável nos registros de consumo mensal, há que se reconhecer a legitimidade da fatura cobrada da autora.

9. Relativamente à manutenção do fornecimento de energia elétrica, sem embargo do posicionamento anteriormente esposado por este Juízo, estou a entender, na esteira da jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça deste Estado, assim como do Superior Tribunal de Justiça, que não há óbice à suspensão do serviço em virtude do inadimplemento

do usuário, seja no tocante às contas mensais, seja quando o débito for proveniente de irregularidades encontradas nos medidores.

Vinha sustentando, até então, a impossibilidade de se efetuar o corte de energia em face de débitos provenientes de violação do aparelho medidor, por se tratar de dívida relativa a período pretérito, justificando-se o corte somente ante a ausência de quitação das faturas mensais.

Entretanto, melhor examinando a questão, verifica-se que a Lei 8.987/95, ao prever a possibilidade da interrupção do serviço, não faz qualquer distinção quanto a uma ou outra hipótese.

Estabelece o art. 6º do mencionado diploma legal:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

(...)

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Lado outro, os artigos 90, inciso I 2, e 91, inciso I 3, ambos da Resolução ANEEL 456/00, também disciplinam a possibilidade de corte do serviço, referindo-se expressamente, o primeiro dispositivo, à suspensão da energia nos casos em que são constatadas irregularidades no aparelho de medição.

Não se pode negar que o não pagamento das tarifas por usuários isolados acaba por provocar um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, que será, em última análise, suportado pela coletividade, ocasionando um aumento nas tarifas, ou mesmo uma queda na qualidade do serviço, como reflexo do problema financeiro. E tal desequilíbrio se verifica não apenas quando se deixa de pagar as faturas mensais, mas quando o usuário, em face de irregularidade na aferição do consumo mensal, beneficia-se com o pagamento de valor inferior ao efetivamente consumido em sua unidade - fato que vem se repetindo, de maneira assustadora, nos dias atuais.

Já ressaltou o respeitado Des. Almeida Melo, no julgamento da Apelação Cível nº .....:

O corte de energia não expõe o consumidor ao ridículo nem constitui constrangimento ilegal ou ameaça. Também não é o caso de justiça privada, pois o corte de energia é compatível com a cobrança da conta. Corta-se o fornecimento para o futuro; cobra-se o fornecimento passado.

A suspensão do fornecimento é a sustação da prestação quando não há contraprestação.

A empresa estatal não se obriga a fornecer indefinidamente o serviço de energia elétrica para o usuário que não se desincumbe da obrigação que lhe é exigível, consubstanciada no pagamento da tarifa.

Atribuir à estatal o dever de suportar o fornecimento, mesmo quando o usuário não fornece a contrapartida, implica incentivo ao inadimplemento, ao desrespeito a normas contratuais (j. 16/12/2004).

Esta posição é defendida na lição de Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva 4, quando este afirma que:

O inadimplemento do consumidor, é óbvio, permite à fornecedora a suspensão do serviço, com fundamento nos princípios do equilíbrio das relações de consumo e da equivalência das prestações, já que é vedada pelo ordenamento jurídico a idéia do enriquecimento sem causa. Todavia, não deixa de ser abusiva a cláusula que impõe, em caso de impontualidade, a interrupção do serviço essencial, sem aviso prévio (cf. cl. nº 2 da Portaria nº 4/98 da SNDE).

No mesmo sentido, transcrevem-se ementas de recentes julgados do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA DE COBRANÇA - VIOLAÇÃO DE MEDIDOR DO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - REVISÃO DO FATURAMENTO - OBRIGAÇÃO DE PAGAR PELAS DIFERENÇAS - POSSIBILIDADE DE INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO DIANTE DA INADIMPLÊNCIA.

Constatada a ocorrência de procedimento irregular cuja responsabilidade não é atribuível à concessionária, mesmo que a pedido do consumidor, e que provocou faturamento inferior ao correto, a ..... deve proceder à revisão do faturamento com base nas diferenças entre os valores efetivamente faturados e os apurados. O pedido de averiguação do correto funcionamento do sistema de faturamento do consumo do serviço, não desonera o consumidor em sua responsabilidade pelo real gasto. Usando os serviços públicos são facultativos, oferecidos aos usuários para que os utilizem quando oportunamente desejarem, o Poder Público ou quem lhe faça às vezes pode suspender a sua efetiva prestação quando não pago o preço, a tarifa (TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº ....., Relator Des. Edílson Fernandes, j. 30/11/2004).

AÇÃO ORDINÁRIA - ENERGIA ELÉTRICA - AMEAÇA DE SUSPENÇÃO - ALEGAÇÃO DE FRAUDE NOS MEDIDORES - CONTAS SUPLEMENTARES. 1- Após aviso prévio, revela-se lícita a suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude de inadimplemento do usuário, seja no tocante às contas mensais, seja quando o débito for proveniente de irregularidades encontradas nos medidores. Inteligência do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95; art. 17 da Lei 9.427/96; artigos 72 e 90, I, da Resolução nº 456 da ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica. Precedente da 1ª Seção do STJ, no Resp. nº ....., DJ 01.03.2004.

(...) (TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº ....., Relator Des. Silas Vieira, j. 29/12/2004).

ENERGIA ELÉTRICA. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR DE CONSUMO. RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO. PROVA DO VÍCIO DO CONSENTIMENTO. AUSÊNCIA.

FINANCIAMENTO DO DÉBITO. INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. 1- A coação, para causar a nulidade do termo de acordo, assinado pela parte, tem que estar devidamente provada nos autos, não podendo para esse fim ser presumida. 2-É lícita a cobrança de utilização, não faturada, da energia elétrica utilizada pelo consumidor, em razão de fraude no medidor de consumo, podendo ocorrer a suspensão do fornecimento de energia elétrica, previamente comunicada, em caso de inadimplemento do usuário (TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº ....., Relator Des. Fernando Bráulio, j. 02/09/2004).

Acresça-se, por fim, que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº ....., assentou o entendimento de que: É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta.

10. Diante de todos esses elementos, reconhece-se legítima a emissão de fatura para a cobrança do consumo de energia elétrica não registrado, bem como cabível a suspensão de seu fornecimento devido à falta de contraprestação, não havendo que se falar, por conseguinte, em condenação da requerida ao pagamento de indenização de eventuais danos materiais e morais causados à requerente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais, condenando a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro, por equidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R$ 2.000,00.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2007.

ÁUREA MARIA BRASIL SANTOS PEREZ

JUÍZA DE DIREITO

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cautelar inominada – Sustação de protesto – Ordinária – Protesto indevido de duplicatas – Emissão de duplicatas com valor superior ao devido – Danos morais e materiais - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/10/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...,

..... ajuizou em face de ..... as presentes Ações Cautelar Inominada, Cautelar de Sustação de Protesto e Ordinária.

As ações foram propostas inicialmente perante a Comarca de Contagem/MG. No entanto, por força da decisão proferida no incidente de exceção de incompetência (apenso - Processo nº .....), foram redistribuídas para este Juízo.

Alega a Autora que é especializada no reprocessamento de bobinas de aço, entregando a seus clientes 'rolos, tiras, blanks e fitas cortadas ou relaminadas a frio', sendo a matéria-prima fornecida exclusivamente pela empresa Ré. Em novembro/97, ajuizou cautelar e principal, que terminaram em acordo judicial, homologado em 14/05/98, que 'sobreveio a partir do acordo comercial iniciado em 05/01/98, conforme se demonstra pelo incluso Contrato Particular de Fornecimento de Matéria Prima e Serviços'. A celebração do acordo judicial 'ficou condicionada à realização do acordo comercial, questão 'sine qua non', para a realização do outro acordo, uma vez que aquele deveria criar condições para que houvesse fornecimento de matérias primas, contratação de serviços e aquisição de fitas de embalagens, em condições especiais(descontos, preços diferenciado, quantidades pré-determinadas(sic), abertura de crédito, etc...), de modo específico, a fim de propiciar à Autora geração de receitas para lhe permitir honrar o referido acordo judicial'; Apesar disso, a requerida 'não cumpriu o acordo comercial, uma vez que ela se limitava a fornecer a matéria prima na quantidade que lhe era conveniente, quando lhe interessava e o que é pior, sem os descontos contratualmente ajustados, emitindo duplicatas indevidas, as quais não correspondiam aos valores que se obrigou'. Que 'compeliu a Autora a dar fiança bancária do valor superior a R$

1.400.000,00(hum milhão e quatrocentos mil reais), tudo como forma de mais à frente ter trunfos para sabotá-la'. Assim, os títulos são nulos, porque, sendo a duplicada 'um título causal, cuja existência depende da validade do contrato e, in casu, do exato cumprimento das obrigações, a cobrança das duplicatas abaixo enumeradas por preço não ajustado caracteriza a inexigibilidade das mesmas. O preço está acima do que fora pactuado no acordo comercial, logo são absolutamente indevidas'.

Através da ação cautelar (Processo nº .....), obteve, mediante caução, a sustação do protesto dos títulos referendados na inicial.

A requerida ....., noticiou a interposição de agravo de instrumento (nº .....), visando a cassação da liminar, mas o i. relator do agravo negou seguimento, o que desafiou a propositura de agravo regimental (fls. 816/819), cujo provimento foi negado (acórdão de fls. 825/829).

Simultaneamente, a requerente aforou Ação Cautelar Inominada contra o requerido (processo nº .....), quando obteve, em parte, a liminar pleiteada, para o levantamento de R$ 53.773,00(decisão de fls. 330/332).

Às fls. 337/346, foram opostos embargos declaratórios, para autorizar o levantamento de toda a importância depositada nos bancos.

Desacolhidos os embargos, a requerida contestou a ação às fls.342/349.

Na ação principal, entendendo pela nulidade das duplicatas, requereu: a) danos morais, b) danos materiais, em função da diferença entre os valores cobrados e o valor previamente fixado no pacto; c) declaração de inexigibilidade dos títulos que instruíram a inicial.

Com a inicial vieram os documentos de fls.19/187.

A Ré ofertou contestação às fls.191/205. Preliminarmente, argüiu a incompetência relativa, em razão do território. Levantou, ainda, a inépcia da inicial, argumentando que da narrativa dos fatos não decorreu conclusão lógica. No mérito, asseverou que a Autora não efetuou os pagamentos nas datas estipuladas, sendo devedora em uma quantia de R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). Negou que tenha condicionado à efetividade do acordo realizado à assunção de compromisso comercial de qualquer ordem. Reportou-se ao Instrumento Particular de Dação em pagamento sob Condições Resolutivas firmado entre os litigantes, aduzindo que a Autora foi quem o descumpriu. Que os protestos das duplicatas citadas pela requerente se justificam. Por fim, alegou que não há provas das supostas irregularidades apresentadas pela parte adversa. Refutou o pedido de danos morais, à míngua de sua ocorrência. Pugnou pela improcedência dos pedidos e anexou documentos de fls. 206/426.

Com a distribuição do feito para este Juízo(fls. 427), a Autora impugnou a defesa às fls. 430-v/431-v.

Em atenção ao despacho exarado às fls. 441, a Ré pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fls.442). Por seu turno, a Autora deixou transcorrer in albis o prazo para a especificação das provas (certidão de fls. 442-v).

O MM. Juiz proferiu decisão às fls.443/445, julgando improcedente o pedido.

Em sede recursal, o extinto TAMG acolheu o apelo da Autora. Anulou a sentença e determinou a realização de perícia técnica e contábil (acórdão de fls. 545/553).

Inconformada, a Ré ..... opôs embargos infringentes (fls.555/560), rejeitados às fls.589/596. Às fls.598/600, opôs embargos declaratórios nos embargos infringentes, que também foram desacolhidos, segundo o acórdão de fls. 603/608. Insurgindo-se contra a r. decisão, interpôs Recurso Especial (fls. 611/627).

Admitido o Recurso Especial (decisão de fls. 673), a Autora opôs embargos declaratórios (fls.675/680), tendo sido negados (fls. 703/704).

Assim, os autos foram remetidos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls.724).

Segundo o decisum do STJ, Resp. nº ..... (fls.739/752), o Recurso Especial não foi conhecido e com o trânsito em julgado do v. acórdão (certidão - fls. 754), o feito retornou a este Juízo para seu regular prosseguimento.

Deferida a prova pericial às fls.762, as partes indicaram assistente técnico e ofereceram os quesitos (fls.763/770 e 771/772).

A perita nomeada aceitou o encargo e apresentou proposta de honorários às fls. 773, que foram depositados às fls. 776.

A demandante apresentou quesitos suplementares às fls. 778/779 e fls. 784/786.

Contra o despacho de fls. 787/788, a ..... interpôs agravo retido, para a redução dos honorários periciais (fls. 792/797).

A Autora manifestou-se às fls. 809/811, e o ..... Juiz manteve a decisão agravada.

O laudo veio às fls.813/1472, seguindo-se as manifestações da Autora (fls.1475/1494) e dos assistentes técnicos das partes(fls.1506/1560 e 1561/1564).

A pedido dos litigantes, a i. Perita prestou esclarecimentos (fls. 1566/1586).

Às fls. 1633, o ..... Juiz indeferiu o pedido de realização de nova perícia, e a ..... interpôs agravo de instrumento (fls. 1634/1689).

Mantida a decisão agravada pela ...... Juíza, o TAMG negou o seu provimento, conforme se vê da cópia do r. acórdão de fls. 1705/1711.

A requerente manifestou-se às fls. 1715/1716, noticiando a oposição de embargos declaratórios pela requerida, os quais foram rejeitados pelo extinto Tribunal de Alçada/MG, e oportunamente anexou fotocópias de documentos às fls. 1727/1809.

Com vista dos autos, a Ré peticionou às fls. 1813/1818, quando também acostou novos documentos às fls. 1820/1926.

Diante do comando de fls. 1966, a suplicante manifestou-se às fls. 1969/1980.

Às fls.1995, chamei o feito à ordem, e determinei a expedição de ofício ao TJMG - Unidade Francisco Salles, solicitando informações quanto ao agravo.

Com a resposta (fls. _________), determinei que se aguardasse a solução do recurso.

Diante da descida dos autos e do trânsito em julgado da decisão do TJMG(), os autos retornaram em conclusão.

Relatados, fundamento e decido.

Ab initio, cumpre esclarecer que este decisum valerá para todos os processos, tendo em vista o ajuizamento das Ações de Sustação de Protesto (nº .....), e Cautelar Inominada (processo .....), sendo que ambos os feitos encontram-se suspensos, desde a propositura da ação principal.

Na ação ordinária, pretende a Autora o reconhecimento por sentença, da inexigibilidade dos títulos levados a protesto contra a .....(relação incluída na inicial), além de indenização por danos morais e patrimoniais.

Vale ressaltar que a r. sentença a quo (fls. 443/445) foi cassada, e o TAMG(acórdão - fls. 545/553) determinou que fosse realizada perícia técnica, para o desate da lide.

Ab initio, destaco que sobre a espécie não se consumou a preclusão do art. 806 do CPC. De fato, o trintídio é contado a partir da efetivação da medida, e não do ajuizamento.

Outrossim, a inicial preenche os requisitos do art. 282 do CPC, destacando-se que os fatos foram narrados de forma clara, não havendo obscuridade, tampouco conclusão ilógica.

No mais, os processos estão em ordem e prontos para a decisão. Passo ao mérito.

No caso em tela, as partes firmaram um acordo comercial em 05.01.1998 (fls. 122/130), que foi homologado pelo Juízo da 6ª Vara Cível em 14.05.1998, sob a denominação de Instrumento de Transação e Assunção de Compromisso.

Segundo a Autora, em decorrência das relações comerciais, e do Acordo Judicial propriamente dito, as partes vincularam-se, ainda, através de um Instrumento Particular de Dação em Pagamento sob Condições Resolutivas em 14.04.1999 (fls. 346/383). Porém às fls. 420 e 423, dão conta de uma notificação extrajudicial em que o referido Instrumento Particular foi extinto pela Companhia Siderúrgica Nacional, questão já tratada na 21ª Vara Cível desta Comarca envolvendo as mesmas partes, como de ver-se da cópia da sentença juntada às fls. 1727/1738(? - não entendi o porquê da menção ao processo da 21ª).

Acrescentou a Autora que foi compelida a conceder uma fiança no valor de R$ 1.400.000,00. Entretanto o aludido pacto não foi cumprido.

O pedido inicial funda-se no descumprimento do "Acordo Comercial". Além do ressarcimento em dobro dos valores indevidamente pagos, requer indenização por danos morais, sem prejuízo da declaração de inexigibilidade das duplicatas emitidas contra a ......

Levando-se em conta o que foi consagrado no acórdão de fls. 545/553, somente através de perícia técnica, é que poderia haver melhor elucidação dos fatos.

O laudo de fls. 813/1472 baseou-se em elementos válidos colhidos no decorrer do processo. Assim, esclarecidos os pontos de relevo, foram trazidos elementos suficientes para a convicção deste julgador.

Diante do trabalho da i. perita, restou incontroverso que a requerida descumpriu o acordo comercial celebrado realizado entre as partes. Tanto no que se refere aos produtos fabricados pela ela, como em relação à compra de serviços. Foi detectada, ainda, a cobrança de juros pela ....., com taxas superiores às praticadas para elevar a mercadoria, bem como na operação denominada "Vendor " firmada entre esta e o Banco, com o objetivo de beneficiar a Autora; ausência de entrega das matérias-primas; superfaturamento nos produtos adquiridos junto a ..... .

Com efeito, concluiu a perita do Juízo, após detida análise das notas fiscais, tabela de preços e do Acordo Comercial, que os valores cobrados pela Ré da Autora, no período de junho/1998 a abril/1999, destoam do mencionado Acordo Comercial numa diferença nominal de R$ 4.272.903,61(resposta ao quesito 01 da Autora - fls. 824/825).

A diferença apontada acima, atualizada até outubro de 2003, pelo o IGP-M, é de R$ 8.393.931,54 (resposta quesito suplementar nº 10 - fls. 888).

Em relação aos gastos adquiridos com os investimentos no parque industrial da ....., o trabalho da expert esclareceu que foram contabilizados o montante de R$ 1.590.332,22, porém, foi incisiva ao concluir que: " o objetivo exclusivo do investimento, seria para atender ao aditivo do Instrumento Particular de Confissão de Dívida denominada Acordo Comercial, que teria início em 01/06/98, já que no mesmo não consta a exigência do aumento do parque industrial da Autora, o que já vinha ocorrendo desde 1997 " (fls. 850 - resposta ao quesito 11).

A i. perita, elaborou planilha utilizando como paradigma à tabela de preços da empresa ....., para apurar os valores que a Ré deixou de honrar ao descumprir as operações comerciais com a Autora, e estimou um montante de R$ 109.385.133,80 (fls. 838 - resposta quesito 07), quantia que atualizada monetariamente pelo IGP-M, segundo índice utilizado pela perita técnica, representa até outubro de 2003, um valor de R$ 172.579.248,49 (quesito suplementar nº 10 - fls. 889 - parágrafo 3º). (LUCROS CESSANTES!!!)

Percebe-se, em resposta ao item 04 da Autora às fls. 830/831, que as taxas de juros utilizadas para elevar o valor original das mercadorias de R$ 9.909.136,96 para o valor descrito no Instrumento Particular de Confissão de Dívida (fls. 131/137) de R$ 15.793.184,92, foi de 79.952,04% ao mês, ou seja, 24,96% ao dia, sendo detectada a cobrança de juros capitalizados, de acordo com os cálculos periciais.

Acrescente-se que a quantia de R$ 15.793.184,92, atualizada monetariamente, até outubro de 2003, é de R$ 19.986.599,38, como abstrai-se do laudo às fls. 899, em resposta ao quesito18.

A propósito, constatou a perícia que houve diversas correspondências enviadas à ....., informando a discordância da ..... em relação aos preços das mercadorias enviadas, motivo

pelo qual requereu o reembolso dos valores cobrados a maior nas notas fiscais emitidas pela ..... (fls. 876/879- resposta ao quesito 08 da Ré). Inclusive, às fls. 879, a perita confirmou a devolução de mercadorias pela requerente, através das respectivas notas fiscais de devolução (resposta ao quesito 09 da Ré).

Dessa maneira, verifica-se um ganho significativo da Ré em detrimento da Autora em relação ao celebrado Contrato de Confissão de Dívida.

Saliente-se, ainda que, na operação financeira denominada "Vendor", ou seja, "forma de financiamento de vendas para empresas onde quem contrata o crédito é o vendedor do bem, mas quem paga o crédito é o comprador" (conforme definição constante no laudo às fls. 1570), a Ré assumiu junto ao Banco ..... o pagamento de taxas de juros inferiores àquelas em que foram cobradas da ....., quando do repasse das encomendas, onerando excessivamente a requerente.

Oportuno lembrar que, pela documentação colacionada aos autos, quem conferiu poderes à Ré para contratar financiamentos Mútuo-Vendor junto ao Banco....., foi a Autora, conforme demonstrado na perícia (resposta quesitos suplementares nº 04 - fls. 883), no entanto, a requerida praticou as transações de modo a prejudicar a ......

Segundo a expert (fls.834), o montante de R$ 708.610,20, foi o ganho que a empresa ..... obteve ao ter repassado um percentual maior para a Autora do que efetivamente pagou ao banco ..... nas referidas operações "Vendor", como infere-se da resposta ao quesito da Autora nº 5 - fls. 834. Contudo, tal valor representa até outubro de 2003, uma quantia de R$ 1.512.560,68, conforme constou no laudo às fls. 889, parágrafo segundo.

A respeito do quesito nº 08(fls.838), a perita do Juízo afirmou que a ..... faturou produtos com preços diferenciados para a ..... em relação a outros clientes, e que o montante pago a maior pela Autora devido às compras adquiridas junto a Ré no período de setembro de 1997 a outubro de 1997, foi de R$ 733.350,79, o qual corrigido monetariamente pelo IGP-M, até outubro de 2003 perfaz um montante de R$ 1.497.105,20 (resposta ao quesito suplementar nº 10 - fls. 889, quarto parágrafo).

Acrescente-se ainda que não houve benefício por parte da Autora no tocante ao pagamento antecipado das duplicatas, no período compreendido entre janeiro de 1998 até março 1999, vez que não foi concedida a oportunidade de reembolso ou mesmo concessão de descontos pela antecipação do pagamento dos aludidos títulos, segundo constou no laudo às fls. 828/829.

Sendo assim, foi apurado no período de 01/1998 a 30/04/1999, a quantia de R$ 8.499,35, referente aos juros não reembolsados pela Ré das duplicatas pagas antecipadamente, a qual, atualizada pela perita até outubro de 2003(fls. 888, item "b" - quesito 10), representou R$ 16.677,97.

Sustenta a requerida que houve o pagamento de duplicatas fora da data aprazada, contudo, tal fato se justifica devido à decisão de ordem judicial originada da Ação de Sustação de Protesto (nº ..... - 6ª Vara Cível), cujos vencimentos ocorreram entre os dias 17/11/1997 a 24/11/1997, num montante de R$ 1.727.380,47, tendo os pagamentos dos títulos vencidos em

17 de novembro de 1997, sido quitados através do Instrumento de Transação e Assunção de Compromisso (resposta aos quesitos 02 e 03 da Ré - fls. 868).

Ressalte-se que o referido Contrato Particular de Dação em Pagamento sob Condições Resolutivas, daria quitação de todos os débitos da suplicante junto à suplicada, bem como junto a terceiros até a assinatura do mesmo. Porém, mesmo antes de surtir os efeitos do aludido contrato, a Ré houve por bem rescindi-lo de forma unilateral, sem o suporte em alguma cláusula, como elucidou a i. perita às fls. 863(resposta ao quesito nº 26), e sim pela descabida argumentação de que a ..... se recusou a assinar o Instrumento de Penhor. Logo, inquestionável a responsabilidade da ..... pelos danos efetivamente causados à anuente (.....).

Assim, considero indevida a cobrança das notas fiscais em aberto, que deram origem às dívidas nas importâncias de R$ 9.909.136,96 (fls. 830/831) e de R$ 5.511,83 (fls. 886 - quesito suplementar nº 7), uma vez que, por ato unilateral da Ré, foi rescindido o Instrumento Particular de Dação em Pagamento sob Condições Resolutivas, sem ao menos ser dada a Autora a chance de negociar os débitos, tendo em vista a impossibilidade de cumprimento do contrato referendado.

Note-se que às fls. 851/853, em resposta ao quesito nº 12, a expert constatou que a Ré não entregou parte das encomendas requisitadas antes, durante e depois de sua gestão precária na empresa Autora, e ao final, estimou um lucro bruto de aproximadamente R$ 906.941,12, até a data da entrega do laudo, caso as ditas mercadorias tivessem sido entregues. (LUCROS CESSANTES)

Consta, ainda, registrado na contabilidade da ....., de acordo com o livro diário, nº 24, saldo da conta "Clientes - ....., o valor histórico de R$ 782.511,04, em 31/12/2002, quantia esta devida pela Ré pelos débitos contraídos junto à Autora (fls. 856 - quesito 17).

Dado este reforçado em resposta ao quesito nº 06 da demandada (fls. 873/874), cujo período compreendido entre 28/12/1998 a 02/02/1999, foram detectados débitos da ..... junto à ..... em torno de R$ 782.511,04, cuja atualização até outubro de 2003, perfaz um montante de R$ 1.506.268,54 (laudo fls. 889 - último parágrafo).

Conquanto tenha sido previsto no aludido Contrato de Dação em Pagamento, despesas contraídas antes ou durante a administração interina da ..... na empresa ....., percebe-se, do laudo (fls 891 - quesitos suplementares 11), que a douta expert foi taxativa ao concluir que no período de maio/99 a junho/03, a Autora quitou os débitos existentes naquele período contraídos pela Ré, chegando num valor de R$ 2.153.428,03, que atualizado pelo IGP-M, até outubro/2003, perfaz uma quantia de R$ 3.457.928,52.

Quanto à alegação da Autora de que nas notas fiscais emitidas pela ..... continha a cobrança do ICMS de forma "bi-tributada", não merece prosperar. A uma porque, não cabe a apreciação por parte deste juízo de matéria atinente às questões de ordem tributária. A duas porque, a própria perita informou que das cópias extraídas das notas fiscais-fatura, não se pode induzir a afirmação de que a ..... recolheu os impostos (ICMS) a maior da ..... S/A(quesito 8). Motivo pelo qual, julgo prejudicado o conseqüente pedido de indenização pela cobrança do ICMS destacado nas notas fiscais.

Por fim, de acordo com o laudo oficial, houve transferência de clientes da ..... para a empresa denominada Inal, coligada da ..... (segundo quesito nº14 da suplicante), conforme depreende-se do laudo de fls. 859/860. Infere-se, ainda, às fls. 861, que a dita empresa Inal, abriu filiais no Estado de Minas Gerais, após período em que a ..... esteve administrando precariamente a firma da Autora, podendo afirmar que os produtos comercializados eram os mesmos que a requerente produzia.

E, indagada sobre a queda do faturamento da ....., após o período da gestão precária da ....., a perita concluiu que houve redução de seus lucros se comparado aos períodos equivalentes, e chegou a estimar um lucro bruto acumulado até o mês de outubro de 2003 de R$ 10.192.288,80, que atualizado (IGP-M) desde abril/99 a outubro/2003, seria de R$ 15.478.396,64 (quesito 28 - fls. 866). (LUCROS CESSANTES).

Logo, pode-se concluir que a Ré utilizou-se do período em que esteve administrando precariamente a empresa Autora, para beneficiar-se, tanto em não quitando os débitos contraídos por ela junto a ....., como para adquirir informações e facilitar a abertura de outras empresas do ramo.

Embora a parte requerida não tenha concordado com o laudo pericial, em verdade, entre o laudo do assistente técnico (fls. 1506/1560) contratado pela Ré e o laudo da perita oficial, a que se referendar o segundo, pois a perita goza da confiança do juízo e se manteve eqüidistante das partes. E por outro lado, estou satisfeito com os elementos contidos no laudo elaborado pela expert, não estando necessariamente obrigado a considerar os outros laudos periciais.

Assim, diante da iniciativa da ..... de, unilateralmente, rescindir o contrato antecipadamente; dos atrasos no fornecimento da matéria-prima pela Ré; da cobrança de duplicatas com valores majorados; juros extorsivos nas transações denominadas "Vendor", perda de clientes por culpa da ....., queda do faturamento em conseqüência da atitude da requerida frente à Autora, indubitável a responsabilidade daquela Ré pelos danos causados à esta.

Embora o rompimento antecipado do contrato, unilateralmente e sem motivo, frustrou a expectativa da Autora, que tem direito de ser ressarcida por aquilo que deixou de lucrar, durante o restante do prazo do contrato ou até quando completasse as condições resolutivas, não vislumbro pedido inicial neste sentido, motivo pelo qual, deixo de acolher os possíveis lucros cessantes.

DOS PEDIDOS

DANOS MATERIAIS

I) Valores cobrados a maior pela Ré da .... R$ 4.272.903,61

atualizado até outubro/2003(IGP-M) .... R$ 8.393.931,54

II) ganho da ..... em detrimento da .... R$ 708.610,20

atualizado até outubro/2003 (IGP-M) .... R$ 1.512.560,68

III) montante pago a maior pela Autora devido às compras adquiridas junto a Ré .... R$ 733.350,79

atualizado até outubro/2003 (IGP-M) .... R$ 1.497.105,20

V) quantia relativa aos juros não reembolsados pelas duplicatas pagas antecipadamente .... R$ 8.499,35

atualizado até outubro/2003 (IGP-M) .... R$ 16.677,97

VI) débitos contraídos pela Ré junto à .... R$ 782.511,04

atualizado até outubro/2003 (IGP-M) .... R$ 1.506.268,54

VII) débitos quitados pela Autora e devidos pela Ré Autora .... R$ 2.153.428,03

atualizado até outubro/2003 (IGP-M) .... R$ 3.457.928,52

TOTAL .... R$ 33.045.764,48 (trinta e três milhões, quarenta e cinco mil, setecentos e sessenta e quatro reais e quarenta e oito centavos).

Por outro lado, não coaduno com o pedido da Autora em ver-ser ressarcida em dobro pelo que pagou indevidamente.....(Dr. ....., não sei se o Sr. concordaria em conceder ressarcimento em dobro. Portanto, neste aspecto, deixo de apreciar o pedido de repetição de indébito constante na inicial, inclusive, porque irá mudar a parte dispositiva, caso seja julgado improcedente tal pleito!!!

Dr. ....., ao somar utilizei os valores atualizados até outubro/2003, pelo índice que a perita calculou, qual seja, o IGP-M. Dessa forma, não somei o valor original, e sim o já atualizado(outubro/2003, IGP-M). Fica ao seu critério, pois quando forem atualizados na execução de sentença deverá sê-lo pelo índice da Tabela da Corregedoria (lembra?).

DANO MORAL

Quanto ao dano moral, para sua caracterização, é necessário que a ofensa atinja o bom nome ou a intimidade da pessoa.

Conforme enunciado sumular 227/STJ, é perfeitamente cabível indenização por danos morais em caso de pessoa jurídica. Ademais, quando se trata de protesto indevido de duplicatas, em que os ilícitos praticados pela demandada são extracontratuais, de acordo com o preceito contido no art. 186 e 187 do NCC, como no presente feito.

Entende a requerida que não restou provado nos autos nenhum tipo de dano sofrido pela ....., muito menos moral.

A meu ver, admito a existência de abalo moral e sua reparabilidade no campo do direito civil, eis que a pessoa jurídica sofre as conseqüências da negativação indevida. E, como é sabido, está ultrapassada a discussão em torno do cabimento da indenização por danos morais em caso de pessoa jurídica.

Sem dúvida, restou comprovado que a ..... teve a reputação comercial abalada, pois atingida diretamente em seu bom nome e boa fama adquiridos ao longo de sua existência.

Nesse sentido têm sido as decisões emanadas de nossos Tribunais, das quais destacamos:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - CC, art. 159. Dano moral. Protesto de títulos. Pessoa jurídica. Art. 5º, V, da CF. Tendo em vista que o protesto indevido de títulos acarreta à pessoa jurídica não apenas danos patrimoniais, mas também morais, representados pelo abalo do conceito e do prestígio da mesma no mercado em que atua, cabível a indenização por dano moral assegurada no art. 5º, V, da CF." (TAMG - AC ..... - 2ª C - Rel. Juiz Carreira Machado - DJMG 11.06.97).

YUSSEF SAID CAHALI, na lição de José de Aguiar Dias, ensina:

"Sem dúvida é possível existir, ao lado do abalo de crédito, traduzido na diminuição ou supressão dos proveitos patrimoniais que trazem a boa reputação e a consideração dos que com ele estão em contato, o dano moral, traduzido na reação psíquica, no desgosto experimentado pelo profissional, mais freqüentemente o comerciante, a menos que se trate de pessoa absolutamente insensível aos rumores que resultam no abalo de crédito e às medidas que importam vexame, tomados pelos interessados" ("O Dano Moral no Direito Brasileiro", RT SP, 1980, pág. 93).

Que os protestos chegaram a ser lavrados, isto é fato incontroverso, conforme se vê da vias de intimação de fls. 40/87, e mais os documentos acostados à inicial. Também é incontroverso que os protestos são indevidos, ademais depois da conclusão do laudo de fls. 813/1472, que constatou inúmeras irregularidades praticadas pela ..... que abalaram a credibilidade da empresa Autora.

Assim, indubitavelmente, verifico os elementos ensejadores da responsabilidade indenizatória, i.e., o dano, a conduta culposa e o liame causal.

Quanto ao valor da indenização a ser fixada, considero que a esta não pode servir de enriquecimento ilícito, visando desestimular a prática do ato lesivo, prestando tão somente para compensar o sofrimento e a humilhação experimentados pela vítima, que, in casu, trata-se de pessoa jurídica.

Assim, arbitro o valor a título de danos morais em R$ 20.000,00.

INEXIBILIDADE DOS TÍTULOS

Diante da análise do laudo pericial foi constatada a emissão de duplicatas com valores superiores ao estipulado nas mencionadas compras, bem como ao devidamente estipulado no Acordo Comercial, o qual se verifica sua rescisão de modo unilateral pela Ré, acarretando inúmeros prejuízos à Autora.

Assim, considero indevido o protesto dos títulos mencionados na exordial (fls. 07/11).

CONCLUSÃO

Isso posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na principal nº ....., para condenar a requerida a ressarcir à requerente a importância de R$ 33.045.764,48, a título de danos materiais, e R$ 20.000,00 quanto aos danos morais. Por fim, declaro nulas as duplicatas objeto da presente ação, bem como da cautelar de sustação de protesto. Os valores serão corrigidos monetariamente, de acordo com a tabela da Justiça Estadual, a partir desta decisão, com juros de mora de 1% ao mês, contados da citação na execução de sentença, até o efetivo pagamento.

Por outro lado, confirmo a liminar deferida na cautelar de sustação de protesto, nº ...... Autorizo a Autora a levantar o valor caucionado (fls. 784). Expedir alvará.

Quanto à cautelar inominada, processo nº ....., revogo a liminar, e JULGO EXTINTO o processo sem apreciação de mérito, ex vi do art. 267, VI do CPC. Eventuais custas pela Autora. Transitada em julgado, arquivar, com baixa.

Por força da sucumbência, a requerida ..... suportará as despesas dos dois processos (..... e .....), e honorários aos procuradores da ..... requerente, que arbitro em 15% sobre o valor da condenação, corrigidos da data desta decisão, pelos mesmos critérios do valor principal.

P. R. I.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2005.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Ministério público – Legitimidade ativa - Plano de saúde – Idoso – Reajuste – Mudança de faixa etária – Cláusula abusiva – Nulidade - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.04.406630-6	**DATA DA SENTENÇA:**	02/03/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Publico do Estado de Minas Gerais e outros		
REQUERIDO(S):	Sul América Companhia de Seguro Saúde		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores identificados à f. 02 ajuizaram a presente ação civil pública e pediram, liminarmente, que todos os consumidores do Estado de Minas Gerais que tenham firmado seguro com a ré, anteriormente a 02.01.99, tenham o direito de permanecer com os contratos em vigor, reduzindo-se o reajuste de até 47,15% praticado para o percentual de 11,75%, emitindo-se novos boletos, sob pena de multa. Também pediram que a requerida se abstivesse de praticar reajustes com base apenas na mudança de faixa etária. Postularam a devolução dos valores pagos em decorrência da cobrança de reajustes feitos baseados apenas no aumento da idade. Juntaram documentos (f. 25/164).

2. Suma da resposta.

Na contestação de f. 218/249 a requerida sustenta

3. Principais ocorrências.

A liminar pleiteada foi deferida na decisão de f. 165/168.

4. Fundamentos.

O egrégio TJMG já decidiu que o Ministério Público possui legitimidade para promover a ação coletiva em defesa dos interesses individuais homogêneos compatíveis com a sua finalidade institucional e quando eminente a sua relevância social. O usuário que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor ou do Estatuto do Idoso, está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na mudança de faixa etária, pela própria proteção oferecida pela Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230 e pelo Código Civil de 1916, que busca o equilíbrio nas relações contratuais. O parquet não se beneficia de honorários, quando for vencedor na ação civil pública (1).

O egrégio STJ, que tem a competência de unificar a jurisprudência do direito privado em âmbito nacional, já decidiu que o plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas. Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente. Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em que contratada. O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo. Deve ser declarada a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária – de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade (2)

5. Dispositivo.

Posto isso, torno definitiva a liminar concedida e julgo procedente o pedido inicial, exatamente como se encontra redigido o item 3 de f. 23

Processo nº. 0024.04.406630-6– Ação de Indenização

Decisão em embargos de declaração

Sob a roupagem de embargos declaratórios, a requerente apresenta pedido de reconsideração da sentença, a ser apreciado pelo próprio Órgão do Poder Judiciário, qual seja, o Juiz de Direito, que não teria decidido conforme o pretendido pela ré. Nada obstante, jogo de palavras não cria contradição inexistente. A embargante, em verdade, discorda do conteúdo do decisório embargado. Ora, embargos de declaração com efeito infringente são admitidos pela jurisprudência do STF, Tribunal Soberano e Guardião da Constituição, hierarquicamente superior a todos os outros Órgãos do Poder Judiciário, porquanto da decisão do Pretório Excelso não cabe qualquer outro recurso. No caso da Justiça de Primeiro Grau, basta recorrer ao Tribunal de Apelação, como é sabido...

No que diz respeito ao dispositivo, observa-se que o pedido foi julgado conforme o requerimento constante do segundo parágrafo de f. 23, bem como foi afirmado que sobre o outro pedido já havia sido celebrado termo de ajustamento de conduta. Ora, o processo chegou concluso para sentença e não foi acolhida qualquer preliminar de inépcia da petição inicial. Pelo princípio da congruência o Juiz não pode decidir diferente do pedido. Portanto, não cabe à ré postular ao Juiz decisão diversa do pleiteado.

O jurista Humberto Theodoro Júnior ensina que “Constitui, ainda, pressuposto do recurso, a motivação, pois, ‘recurso interposto sem motivação constitui pedido inepto’. Daí estar expressa essa exigência no tocante à apelação (art. 514, II), ao agravo de instrumento (art. 524, nºs I e II), aos embargos de declaração (art. 536) e ao recurso extraordinário (art. 542, nºs I e II), e implica no que tange aos embargos infringentes (art. 531). Disse muito bem Seabra Fagundes, que, se o recorrente não dá ‘as razões do pedido de novo julgamento’, não se conhece do recurso por formulado sem um dos requisitos essenciais” (Curso de Direito Processual Civil, Volume I, 27ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 568.).

O recurso de embargos declaratórios que não indica, objetivamente, qualquer das hipóteses presentes no art. 536 do Código de Processo Civil, e cujas razões revelam, em verdade, insatisfação com o conteúdo útil do decisório embargado, não merece conhecimento.

Posto isso, não conheço dos embargos declaração, bem como imponho à embargante multa de 1% sobre o valor da causa, porquanto se trata de expediente meramente protelatório.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 02 de março de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Apelação Cível nº 1.0702.04.152844-0/006(1), Relatora a Des. Selma Marques, j. em 10/09/2008.

2. REsp 989380/RN, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, j. em 06/11/2008, DJe 20/11/2008.

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"></td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação civil pública – Plano de saúde – Reajuste de mensalidade por faixa etária – Contrato de adesão - Relação de consumo – Boa-fé Objetiva – Cláusula abusiva – Nulidade – Teoria da Confiança – Princípio da Transparência – Dever de informar - Procedência em parte</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Belo Horizonte</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Estevão Lucchesi de Carvalho</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>20/06/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

VISTOS ETC...

..... E ..... ajuizou AÇÃO CIVIL COLETIVA com pedido liminar em face da ....., alegando, em síntese, que anteriormente promoveu ação civil coletiva em face da ora ré com o propósito de suspender a implementação de aumentos abusivos nos planos de saúde relativos aos contratos celebrados pelos consumidores anteriormente à vigência da Lei 9656/98, notadamente quanto à elevação de preços por mudança de faixa etária, tendo sido reconhecida, ao final, a possibilidade de a ré aumentar as mensalidade cobradas por mudança de faixa etária, limitado, entretanto, ao percentual de 50%. Ressalta que os contratos objetos desta ação sofreram aumentos a título de sinistralidade, bem como sofreram os reajustes ordinários anuais, além daquele referente à mudança de faixa etária, num verdadeiro “bis in idem”. Sustentou a inexistência de coisa julgada já que nesta ação não pretende a limitação do percentual do aumento por faixa etária, mas o reconhecimento de nulidade da cláusula que o prevê e cuja conseqüência é a inaplicabilidade de qualquer índice, afastando, inclusive, aquele reconhecido na tutela já obtida através de outra ação. Requereu, desta forma, a procedência da ação para declarar a nulidade das cláusulas que permitem aumento por faixa etária com a repetição em favor dos consumidores dos valores já pagos a esse título no decorrer do contrato. Juntou documentos de fls.15/16.

Regulamente citada (fl. 193), a ré apresentou contestação às fls. 194/213 aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade ativa e a existência de coisa julgada em face da decisão transitada em julgado proferida nos autos da ação coletiva nº ....., com identidade de partes, causa de pedir e pedido com a presente ação e na qual foi reconhecida a legalidade do aumento por faixa etária, porém limitado ao percentual de 50%. No mérito, sustenta a

legitimidade do reajuste aplicado aos planos dos consumidores, seja ante a existência de autorização pela própria ..... seja pela existência de previsão contratual. Ressalta os prejuízos a serem suportados no caso de procedência da ação, que impossibilitaria restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, além de reflexamente provocar um desequilíbrio concorrencial. Requereu, desta forma, a improcedência do pedido do autor e sua condenação na litigância de má-fé.

Impugnação à contestação às fls. 281/286. Especificação de provas às fls. 318/319 e audiência especial à fl. 320, frustrada a tentativa de conciliação. Despacho saneador às fls. 321/322 rejeitando as preliminares argüidas pela ré e deferindo a produção de prova documental consistente na expedição de ofício à ....., contra a qual foi interposto agravo retido.

Às fls. 364/369 e 381/384 sobrevieram os ofícios expedidos pela ..... . Alegações finais às fls. 408 e 410/429. Parecer do Dr. Promotor de Justiça às fls. 431/435 opinando pelo deferimento dos pedidos do autor.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O feito está em ordem e não contém nulidades. As preliminares argüidas na defesa da ré já foram apreciadas e rejeitadas pela decisão de fls. 321/323 e as demais questões debatidas nos autos versam somente sobre questões de direito, inexistindo necessidade de produção de outras provas, razão pela qual passo ao julgamento da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Cuida-se de Ação Civil Coletiva ajuizada pela entidade autora, pleiteando o acolhimento dos seguintes pedidos: seja declarada por sentença a nulidade das cláusulas 8.6 e 12.1.1 dos contratos travados entre a ..... e seus consumidores...e por conseguinte seja reconhecida e declarada a inexistência de contrato de índice entre as partes no que toca ao aumento por faixa etária (plano de existência), bem como declarada a inoponibilidade aos consumidores do índice unilateralmente criado e imposto pela ..... e a compensação dos valores eventualmente pagos a título aumento por faixa etária nas mensalidades dos consumidores.

Assim delimitado o pedido da autora, cumpre inicialmente reconhecer a existência nestes autos de duas situações jurídicas diversas submetidas a exame, quais sejam, os contratos firmados antes da Lei 9.656/98 e aqueles firmados posteriormente a esta data, merecendo, em conseqüência, tratamento jurídico diferenciado, mas ambos submetidos ao regramento contido no microssistema jurídico do Código de Defesa do Consumidor. Não é por demais ressaltar que o cerne da questão está jungido à falta de estipulação do índice percentual de variação por mudança de faixa etária, e não à possibilidade de existirem tais reajustes, conforme salientado pelo Dr. Promotor de Justiça em seu parecer de fls. 431/435.

Sob esse enfoque, não há de fato como reconhecer a existência de coisa julgada, já que o objeto daquela ação era o reconhecimento da abusividade dos índices de aumento por faixa etária aplicado aos contratos, tanto que o provimento final foi deferido neste sentido. Já nesta ação a pretensão do autor é a declaração de nulidade da cláusula que prevê a aplicação desse aumento (com índice unilateralmente criado e imposto pela ré) sem prévio conhecimento do percentual pelo contratante, fundada na violação do dever de informação e do princípio da boa-fé.

Consoante dispõe o artigo 301 e seus parágrafos do CPC a litispendência ocorre quando se repete ação idêntica a outra que já se encontra em andamento, possuindo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. De outra banda, há coisa julgada quando a repetição da ação acontece, nas mesmas circunstâncias, é dizer, tratando-se das mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido.

Ao analisar o instituto da coisa julgada e estabelecendo um confronto entre os regimes jurídicos nos processos individuais e no processo coletivo o e. processualista Fredie Didier Jr. ressalta que as preocupações do devido processo legal, com boa harmonização do sistema processual, também têm relação com a coisa julgada e nos aponta dois pontos nevrálgicos de resistência (oposição) em relação à efetividade e à justiça nas ações coletivas, quais sejam:

a) O risco de interferência injusta nas garantias individuais do titular do direito subjetivo (princípio da inércia do judiciário e do contraditório), submetendo o "sujeito" à "imutabilidade" de uma decisão da qual não participou.

b) A exposição indefinida do réu ao judiciário e a estabilidade jurídica para o estado: é preciso, de outro lado, proteger o réu, que não pode ser demandado infinitas vezes sobre o mesmo tema, e limitar o poder do Estado, que não pode estar autorizado a sempre rever o que já foi decidido. (in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 4, ed. Juspodivm, 02007, p. 338)

Assim, há que se analisar no presente caso o instituto da coisa julgada no que tange à sua extensão objetiva e subjetiva, em relação ao resultado obtido no litígio anterior, cabendo aqui ressaltar que naquela ação discutiu-se tão somente a vultosidade dos aumentos perpetrados pela ré, o que foi delimitado pela instância superior, não havendo discussão quanto à validade ou não da cláusula contratual que previa tais aumentos.

O que se verifica no cotejo dos autos, mormente das cópias da ação que tramitou anteriormente e cuja decisão já transitou em julgado, é que ambas as ações não encerram o mesmo objeto litigioso, ou seja, embora possuam identidade de partes, não possuem identidade de pedidos uma vez que, como relatado alhures, o objeto daquela ação foi o reconhecimento da abusividade dos índices praticados pela ré em razão de mudança de faixa etária, ao passo que nesta ação o pedido é o reconhecimento de nulidade absoluta da cláusula que prevê a o aumento unilateral.

Nesse sentido, oportuno colacionar o posicionamento do e. Ministro Teori Zavascki sobre o tema, que, mutatis mutandi, aplica-se no caso em tela:

A existência de várias ações coletivas a respeito da mesma questão jurídica não representa, por si só, a possibilidade de ocorrer decisões antagônicas envolvendo as mesmas pessoas. É que os substitutos processuais (= titulares do direito individual em benefício de quem se pede a tutela coletiva) não são, necessariamente, os mesmos em todas as ações. Pelo contrário: o normal é que sejam pessoas diferentes, e, para isso, concorrem pelo menos três fatores: (a) a limitação da representatividade do órgão ou entidade autor da demanda coletiva (=substituto processual), (b) o âmbito do pedido formulado na demanda e (c) a eficácia subjetiva da sentença imposta por lei" (STJ- 1ª Seção, CC ....., rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, quatro votos vencidos, DJU 5.6.06, p. 231). (Citação de Theotonio Negrão, ao remeter-se na anotação

anteriormente transcrita - nota 4 ao art. 2º da Lei 7.347/85 - à nota 1b ao art. 115 do CPC, p. 255).

Na esteira do entendimento acima, tem-se que eventual procedência desta ação - não importaria em ofensa à coisa julgada, em face do âmbito do pedido formulado nesta demanda e naquela que transitou em julgado, mas sim no reconhecimento de um outro direito posto em juízo que não foi objeto de apreciação naqueles autos, estando, portanto, fora dos limites objetivos da coisa julgada nela estabelecida.

Saliente-se, ademais, que reconhecer a existência da coisa julgada no presente caso, impedindo o exame do mérito da ação, importaria, em última análise, em uma convalidação, via oblíqua, de cláusula nula de pleno direito, convertendo o instituto da coisa julgada em um mecanismo de supressão de direitos que contam com a tutela protetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Adentrando no mérito propriamente dito, mister se faz tecer algumas considerações sobre os contratos objeto da ação à luz das disposições contidas no microssistema jurídico do Código de Defesa do Consumidor.

A operadora aduz, que o contrato de prestação de serviços médico-hospitalares em questão está protegido pelo princípio constitucional do ato jurídico perfeito, consagrado pelo art. 5º , XXXVI da CF/88. Contudo, esta estrita interpretação de ato jurídico perfeito acaba por ignorar a hierarquia constitucional da garantia à defesa dos interesses dos consumidores. Trata-se de uma antinomia de valores, de um conflito de princípios basilares constitucionais: de um lado o respeito à vontade individual consubstanciada no ato “perfeito” (art. 5º , XXXVI da CF/88) e de outro, o valor social da obrigação do Estado de proteger os mais fracos - consumidores, nas relações (art. 5º , XXXII da CF/88).

Sabido é que os princípios constitucionais não devem ser interpretados de forma absoluta, mas sim relativa, a fim de flexibilizar a própria aplicação das normas constitucionais aos diversos casos concretos, buscando a harmonia legislativa, bem como os ditames da justiça distributiva. Assim, buscando-se a justiça social, deve-se priorizar a interpretação relativa do mencionado instituto do ato jurídico perfeito, de forma a se evitar a violação do também princípio constitucional de defesa do consumidor. Eis o entendimento doutrinário sobre a importância da ponderação da garantia constitucional da defesa dos interesses dos consumidores em face do instituto do ato jurídico perfeito:

A procura do caminho ‘do meio’ é a nova linha de interpretação conforme a Constituição imposta pelo próprio Supremo Tribunal Federal. (...) Esta nova linha de interpretação relativa necessariamente a mencionada noção de ato jurídico perfeito, ou haverá violação do outro princípio constitucional, que é a defesa do consumidor, ao negar-se o juiz a examinar a licitude da imposição contratual face ao novo mandamento de maior lealdade no mercado e relativização do dogma absoluto da autonomia da vontade”. (Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde. Coordenadores: Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castelhanos Pfeiffer. 1. ed., 2. tir., São Paulo:RT, 1999) (grifo nosso)

A sociedade pós-moderna, marcada pelo consumismo exacerbado, onde os projetos de vida são construídos com base nas eleições de consumo e não mais ao redor do trabalho, gerando uma crise de confiança típica dessa atual fase da sociedade, fazendo imergir a necessidade de adoção de um paradigma com relação à teoria geral dos contratos, especialmente aqueles regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, com preocupações mais sociais, estabelecendo-se um diálogo entre seus dois pilares: a boa-fé o a confiança, sendo esta o modelo-mãe daquela.

No direito brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor é o expoente máximo dessa nova teoria contratual, que impõe a busca do equilíbrio e eqüidade do contrato por meio de combate às cláusulas abusivas e à onerosidade excessiva e, ao mesmo tempo prestigia dentro de cada relação de consumo o dever de transparência e de informação, este como perenização dos deveres e direitos acertados na relação jurídica.

Cláudia Lima Marques, citando Erik Jayme, leciona que:

"...a comunicação e a informação são os sinais mais importantes de nossos tempos pós-modernos, o paradigma atual do direito, visando a proteger equitativamente o mais fraco, deve ser aquele que valoriza a informação declarada, que valoriza o déficit informativo dos leigos, consumidores, sem se importar com sua nacionalidade ou território, que valoriza não somente o outro, mas toda a coletividade que recebe a informação, parece-me ser o paradigma da confiança, maior aliado hoje do paradigma da boa-fé. (in A Nova Crise do Contrato - Estudos sobre a Nova Teoria Contratual, Ed. RT, 2007, p. 44).

O ordenamento jurídico é um sistema constituído por princípios e regras coerentes e harmônicas entre si. O direito à informação prevista como direito básico do consumidor no art. 6º , III, do CDC não pode ser analisado dissociado dos demais direitos previstos naquele artigo.

Nos tempos modernos de contratação em massa, infeliz dos contraentes se não tivessem o judiciário como norte para coibir abusos e desmandos praticados pela parte mais forte em detrimento da vulnerabilidade do consumidor. Hoje, o que se vê é uma esmagadora oferta de oportunidades para de negócios, resultando na fabricação dos contratos de adesão que atuam como força a desequilibrar relações dessa natureza.

Neste sentido, leia-se o brilhante voto proferido pela Juíza Maria Elza:

"No mundo atual, em que a regra é a contratação em massa, via contratos de adesão ou condições gerais dos contratos, é de todo sabido que tanto a liberdade de escolha para contratar ou não contratar, como a possibilidade de negociar livremente as cláusulas contratuais, como a liberdade de escolher o outro contratante, tornaram-se supridas ou bastante limitados. Fica difícil, pois, querer se utilizar do paradigma contratual clássico, que se baseava na aceitação unânime e absoluta dos princípios da autonomia da vontade, da igualdade contratual, da pacta sunt servanda e da liberdade contratual, para solucionar os problemas contratuais modernos, pois, sabe-se que, quase sempre, a aplicação daqueles paradigmas fazem com que as decisões judiciais se tornem injustas e iníquas para a parte mais fraca, no caso o consumidor".

Deve-se, portanto, observar o princípio da boa-fé objetiva que visa preservar as legítimas expectativas dos contratantes, exigindo deles condutas pautadas na honestidade e lealdade. O princípio da boa-fé objetiva possui três funções de suma importância para análise da relação contratual. A primeira função, e mais conhecida, é a criadora de deveres anexos, tais como dever de informação, segurança, cooperação e sigilo. A boa-fé também possui a função interpretativa-integrativa do direito e a função limitadora do exercício de direitos subjetivos.

Diante desse contexto, assume ainda relevância o princípio da confiança como derivação do princípio maior da boa-fé, que, dentre outras, tem a finalidade proteger os efeitos do contrato, bem como os reais interesses e a segurança jurídica das relações. Ao tratar do tema, Cláudia Lima Marques observa que:

“A confiança deve ser protegida pelo direito justamente porque é, normalmente, condição, influência decisiva, ou causa da conduta negocial, da disposição realizada.” (ob. Cit.)

Assim, partindo-se da premissa da teoria da confiança como declaração que cria expectativas legítimas em um determinado grupo, como aqui ocorre, o déficit informacional entre fortes e fracos, notadamente quanto aos denominados contratos de adesão, torna-se o ponto central da relação, devendo-se, em conseqüência, assegurar e proteger as expectativas legítimas do contratante vulnerável, cuja falta de informação, por certo, repercutiu em sua vontade expressada no momento da contratação.

O Código de Defesa do Consumidor contém normas de ordem pública e interesse social, inarredáveis pela vontade das partes, alçando a informação clara e precisa, sobre os diversos produtos e serviços colocados no mercado, à condição de direito básico e estabelecendo a proteção contratual do consumidor, caso se dificulte a compreensão da natureza e alcance do negócio (art. 6º , III, c/c art. 46, ambos da Lei 8.078/90).

Isto nos leva a perquirir se os consumidores que celebraram seus contratos junto à ré tivessem pleno conhecimento dos índices de reajustes que sofreriam seus planos de saúde por mudança de faixa etária, teriam se determinado de maneira diferente, talvez buscando na concorrência, outra prestadora que oferecesse os mesmos serviços, mas em condições mais benéficas.

O eminente Desembargador Rogério Medeiros, em seu magistral voto proferido em Embargos de Divergência, publicado no DOMG, em 17/06/2008, p. 8-10, citando Orlando Gomes, observa sobre o tema:

“Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil Alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato.”

E prossegue pontuando que:

“O CDC instituiu no Brasil o princípio da proteção da confiança do consumidor. Este princípio abrange dois aspectos: 1) a proteção da confiança, no vínculo contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram assegurar o equilíbrio do contrato de consumo, isto é,

o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, através da proibição de uso de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor; 2) a proteção da confiança na prestação contratual, que procuram garantir ao consumidor adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços."

É certo que a conduta da operadora ré frustra as legítimas expectativas dos seus contratados ao majorar a mensalidade em virtude da mudança de faixa etária, por percentual unilateral e calculado aleatoriamente e não previsto expressamente no contrato, faltando, neste particular, com o dever de informação e transparência sobre os quais se assentam a boa-fé, não sendo razoável impor ao consumidor majoração das mensalidades em percentuais dos quais não tiveram prévio conhecimento, a despeito da possibilidade de tê-lo sido feito, maltratando-se os arts. 31 e 46 do CDC. Nesta linha, giza-se:

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - MAJORAÇÃO DA MENSALIDADE - ÍNDICE NÃO FORNECIDO - PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA - VIOLAÇÃO. Para validade de cláusula contratual que permite à administradora de plano de saúde promover o reajuste da mensalidade em razão da mudança de faixa etária do consumidor, é preciso que do contrato conste quais os percentuais futuros a serem praticados, de forma a garantir ao consumidor a contratação de um plano de saúde dentro da sua real condição econômico-financeira, a atendê-lo no presente e no futuro, evitando que, após longos anos de contribuições, ele seja, por força de aumentos exagerados que não caibam em seu orçamento, compelido ao cancelamento do contrato. (TJMG - AP ..... - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES)

Verifica-se que as operadoras e fornecedoras de seguro e de plano de saúde estão se aproveitando da insegurança legal, de forma a pressionarem os consumidores a aderirem a novos contratos que lhe são prejudiciais. Tem-se que a qualidade de vida, em qualquer de suas fases, mas, mais ainda, na terceira idade. Logo, dificultar essa assistência de cobertura pelas pessoas mais velhas através de estabelecimento de contraprestações demasiadamente elevadas é atitude anti-humanista e deve ser afastada, conforme previsão do próprio Estatuto do Idoso, que, em seu art. 15, § 3º, proíbe expressamente a majoração no valor da mensalidade igualmente nos planos de saúde em razão da idade, além de ferir os incisos X, XIII do art. 51 do CDC, bem como o art. 52, III por ocultar os aludidos acréscimos.

Ao contratar o plano de saúde, os consumidores tiveram a legítima expectativa de receber os benefícios decorrentes das contribuições efetuadas no curso do contrato, com o objetivo de no futuro, quando sua saúde demandaria maiores cuidados, ser amparado pelo plano de saúde, não podendo o seu direito ser violado pela conduta da operadora, contrária à função social e natureza do contrato objeto desta ação e incompatível com a boa-fé. De modo que se deve considerar não apenas a igualdade substancial real preconizada no art. 47 do CDC, mas também a diretriz da função social do contrato, veiculada no art. 421 do CC.

Ademais, sabe-se que num sistema de cálculos atuariais e de projeções futuras, como nos contratos de seguro e de saúde, a contribuição do segurado saudável de hoje paga o seu sinistro de amanhã. Nesta quadra, não se pode olvidar da abusividade das cláusulas contratuais que prevêem majorações das prestações de planos de seguro em razão da idade. Demócrito Ramos Reinaldo Filho percebendo a necessidade e até mesmo a expectativa da

continuidade das coberturas em contratos de seguro saúde, ressaltou o princípio da catividade dos contratos que visa a evitar abusos e garantir a continuidade dos mesmos:

"O consumidor mantém uma relação de convivência e dependência com o fornecedor por longo tempo (às vezes por anos a fio), movido pela busca de segurança e estabilidade, pois, mesmo diante da possibilidade de mudanças externas na sociedade, tem a expectativa de continuar a receber o objeto contratualmente previsto. Essa finalidade perseguida pelo consumidor faz com que ele fique reduzido a uma posição de cliente 'cativo' do fornecedor. Após anos de convivência, pagando regularmente sua mensalidade, e cumprindo outros requisitos contratuais, não mais interessa a ele desvencilhar-se do contrato, mas sim de que suas expectativas quanto à qualidade do serviço fornecido, bem como da relação dos custos, sejam mantidas. Também contribui para seu interesse, na continuação da relação contratual, a circunstância de que esses serviços (de longa duração) geralmente são oferecidos por um só fornecedor ou por um grupo reduzido de fornecedores, únicos que possuem o poder econômico, o know how ou a autorização estatal que lhes permite colocá-lo (o serviço) no mercado. Nessa condição, a única opção conveniente para o consumidor passa a ser a manutenção da relação contratual"(O seguro-saúde como contrato cativo de longa duração: aspectos referentes ao reajuste das mensalidades e ao direito de rescisão, em Repertório IOB de Jurisprudência, n. 3/114387, p. 204, 1998).

Em socorro, Cláudia Lima Marques, in "Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado." Ed. Livraria do Advogado, ministra:

"Os contratos de plano de assistência à saúde são contratos de cooperação (...) onde a solidariedade deve estar presente, não só enquanto mutualidade (...), mas enquanto cooperação com os mais velhos (...) enquanto cooperação para a manutenção dos vínculos e do sistema suplementar de saúde. (...) Os contratos de planos de saúde são contratos cativos de longa duração, pois envolvem por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sáude deste (...)".

"...o legislador consciente que este tipo contratual é novo, dura no tempo, que os consumidores todos são cativos e que alguns consumidores, os idosos, são mais vulneráveis do que os outros, impõe a solidariedade na doença e na idade e regula de forma especial as relações contratuais e as práticas comerciais dos fornecedores, rivalizando com uma ação afirmativa a evitar e compensar uma discriminação existente no mercado em relação a estes consumidores" (p. 206).

"(...) A conseqüência desta vulnerabilidade especial criada pela catividade, pela longa duração e pela necessária divisão de prestações de saúde na cadeia de fornecimento organizada neste tipo contratual, o fato de a legislação determinar a abusividade de cláusulas de fim de vínculo, de aumentos arbitrários face à faixa etária" (p. 209).

Não se pode olvidar que a decisão judicial não deve se reter à legalidade restrita devendo observar o princípio da juridicidade ao julgar em conformidade com o ordenamento jurídico compreendido como sistema constituído por um conjunto significativo de normas que implicam coerência e consistência. Ao decidir o juiz deve analisar as normas principiológicas

explícitas e implícitas, bem como observar a razoabilidade e proporcionalidade, ficando atento às necessidades sociais, motivos pelos quais tenho como abusiva a majoração por faixa etária nos contratos de adesão celebrados pela ré anteriormente a 02/01/1999, que constituir inegável manobra para alijar o usuário do plano de saúde, tratando-se de verdadeira rescisão indireta, pois com a elevação dos custos com a nova prestação, o segurado não poderá mais suportar com o pagamento das mensalidades, afastando-se do plano de saúde, e para sua desventura, no momento crucial de sua existência, quando precisa estar mais amparado, pois sua saúde já começa a dar sinais de fraqueza.

Esta situação já foi detectada pelo culto Des. Dídimo Inocêncio de Paula, que ao julgar a apelação cível nº: ....., concluiu:

Assim, balizando as arestas acima expostas, deve-se atentar que a proteção constitucional do consumidor e do idoso implica na sobreposição dos princípios constitucionais ao princípio contraposto da liberdade de iniciativa (autonomia privada) na área da saúde, a merecer uma tutela ainda mais reforçada, assentado que o contrato de assistência à saúde é um contrato relacional, de longa duração, em que o aderente se vincula com a legítima expectativa de permanecer vinculado àquele plano por prolongado período de tempo, uma vez que sofrerá substanciais perdas econômicas em caso de troca de plano quando já alcançada idade avançada.

Lado outro, o regramento jurídico sobre a matéria vem previsto na Lei 9.656/98, regulamentada pela ANS, através do CONSU, que prevê a possibilidade de a operadora de plano de saúde reajustar as prestações pela variação anual de custos e pela mudança de faixa etária, mediante autorização do referido órgão e desde que obedecido o disposto na resolução do CONSU 6/98 (contratos firmados entre 02/01/1999 a 31/12/2003) e resolução 63/03 (contratos firmados a partir de 01/01/2004), conforme consta do ofício à fl. 369.

Já com relação aos contratos celebrados antes de 02/01/1999, tanto para variação anual de custos quanto para reajuste por revisão técnica, não há obrigatoriedade de prévia autorização do órgão regulador, mas com relação aos reajustes por variação de faixa etária, estes devem ser aplicados conforme a tabela de faixa etária e os índices estabelecidos em contrato ou em seus anexos, vigentes na data da assinatura do contrato (fl. 369).

Ao regulamentar os planos de saúde, o poder público, através da ANS, no cumprimento do seu dever de informar aos usuários do plano de saúde, disponibiliza em seu sítio virtual uma cartilha ao consumidor, esclarecendo que para os planos assinados antes de 1º de janeiro de 1999, o aumento por mudança de faixa etária somente poderá ser aplicado caso estejam previstas no contrato as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas. (grifei)

Todavia, é incontroverso que os contratos celebrados antes da vigência da Lei 9.656/98, a despeito de prever aumento por faixa etária, não estabeleciam critérios, índices ou tabela de variação de faixa etária, e nem tão pouco possuía um anexo através do qual o consumidor pudesse obter essas informações.

Verifica-se, assim, que o consumidor ficou à mercê da operadora ré que praticava os aumentos a seu bel prazer, já que não dependia de autorização, porquanto vinculada tão somente às supostas estipulações contratuais neste sentido. Ressalte-se, aqui, que a tabela de faixa etária a que se refere, à época sequer existia, o que, por certo, fulmina de nulidade a cláusula genérica que permite tais aumentos, afigurando-se abusiva e incompatível com a boa-fé, a teor do disposto no art. 51, IV, do CDC. Assim, o entendimento doutrinário:

O direito à informação assegurado no art. 6º , III, corresponde ao dever de informar imposto pelo CDC nos arts. 12, 14, 18 e 20, nos arts. 30 e 31, nos arts. 46 e 54 ao fornecedor. Este dever de prestar informação não se restringe à fase pré-contratual, da publicidade, práticas comerciais ou oferta (arts. 30, 31, 34, 35, 40 e 52), mas inclui o dever de informar através do contrato (arts. 46, 48, 52 e 54) e de informar durante o transcorrer da relação (a contrario, art. 51, I, IV, XIII, c/c art. 6º , III), especialmente no momento da cobrança da dívida (a contrario, art. 42, parágrafo único, c/c art. 6º , III), ainda mais nos contratos cativos de longa duração, ... pois, se não se sabe dos riscos naquele momento, não pode decidir sobre a continuação do vínculo ou o tipo de prestação futura, se contínua; se não sabe quanto pagar ou se houve erro na cobrança ou se está discutindo quanto pagar, necessita a informação clara e correta sobre a dívida e suas parcelas. Neste momento informar é mais do que cumprir com o dever anexo de informação - é cooperar e ter cuidado com o parceiro contratual, evitando os danos morais e agindo com lealdade (pois é fornecedor que detém a informação!) e boa fé. (Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais/ Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamim, Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2003)

Lado outro, considerando que o objeto da discussão não é a previsão legal para os reajustes em razão de mudança de faixa etária, o que não se nega, mas a nulidade da cláusula que prevê tais reajustes sem que o aderente tenha conhecimento dos índices, violando-se os arts. 31 e 46 do CDC, que assegura o princípio da transparência contratual, obrigando os fornecedores de serviços a dar conhecimento prévio e inequívoco aos consumidores sobre o conteúdo dos contratos firmados. Destarte, o pedido do autor, quanto aos contratos celebrados antes de 02/01/1999, merece acolhida.

O mesmo não ocorre com os contratos celebrados após 02/01/1999, já que estes estão sujeitos aos ditames da Lei 9.686/98 que em seu art. 15 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da mudança de faixa etária, devendo tal cláusula prevalecer desde que observadas as normas expedidas pela ANS, vedado, entretanto, tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos em obediência à regra protetiva ditada pelo art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso. Neste sentido, seja-nos lícito trazer o esclarecedor julgado do abaixo transcrito, ora adotado, que muito bem elucida a questão, colha-se:

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade. - O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º).- Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste

estipulado no contrato, por mudança de faixa etária. - A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos. - Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido. - Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei nº 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos. - E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei nº 9.656/98). - Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230. - A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser. Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública. (STJ - Esp 809329 / RJ - Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI - Data do Julgamento 25/03/2008 -Data da Publicação/Fonte - DJ 11.04.2008 p. 1)

Registro, não desconhecer o impacto econômico das decisões judiciais que, não raras vezes são causadoras de insegurança jurídica nas relações de mercado, mas entendo, no presente caso, que a segurança jurídica que se deve preservar é a do consumidor, enquanto vulnerável e hipossuficiente.

Por derradeiro, quanto à alegada cumulação de reajuste por sinistralidade e por faixa etária, fica prejudicada diante da falta de comprovação de que a operadora tenha usado essa prática.

ANTE O EXPOSTO, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a nulidade das cláusulas 8.6 e 12.1.1 dos contratos de adesão celebrados pela ré anteriormente a 02/01/1999, e determinar que a ré recalcule as mensalidades, decotando todos os aumentos aplicados em razão de mudança de faixa etária, bem como proceda à compensação, nas 24 parcelas futuras, dos valores efetivamente pagos a maior, afastando-se a devolução em dobro, eis que não comprovada a má-fé necessária e

exigida no art. 42, parágrafo único, CDC. Em face da sucumbência, condeno a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em R$3.000,00.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2008.

ESTEVÃO LUCCHESI DE CARVALHO

- JUIZ DE DIREITO-

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Seguro de vida e acidentes pessoais – Seguro em grupo – Contrato de adesão – Rescisão unilateral do contrato pela seguradora - Relação de consumo – Cláusula abusiva – Nulidade – Princípio da Boa-fé Objetiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Artur Rocha Hilário		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

A ..... ajuizou a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face da ....., partes qualificadas, alegando, em síntese, que: 1) a Ré, no início do corrente ano, surpreendeu os seus segurados vinculados aos seguros de vida e acidentes pessoais com o envio de carta padronizada datada de 22.02.2006, informando que, em atendimento à determinação da SUSEP, iria substituir os conteúdos de todos os seguros de vida e acidentes pessoais comercializados, por outros novos e mais modernos, promovendo a necessária adequação técnica dos contratos à nova legislação e às exigências atuais do mercado; 2) juntamente com esta correspondência, enviou a Requerida 03 propostas do que convencionou chamar de “novos produtos”, impondo aos segurados que fizessem a opção por uma delas, a fim de que o atual seguro desses consumidores fosse cancelado e substituído por este novo modelo, tudo dentro do prazo de 90 dias, esclarecendo, ainda, que, uma vez feita a opção por um dos novos planos enviados, o contrato de seguro de vida e acidentes pessoais do segurado automática e imediatamente passaria a ser regulado pelas novas regras, ao passo que aqueles segurados que se mantivessem silentes, não se manifestando no prazo estabelecido, teriam o seu contrato atual mantido até a data de 30.09.2006, oportunidade em que seriam as apólices extintas, sem a possibilidade de renovação; 3) tais propostas são abusivas e ilegais, porque as novas modalidades de seguro oferecidas são manifestamente desvantajosas aos segurados, constituindo-se, na verdade, em uma novação, um contrato mais oneroso para os consumidores e extremamente lucrativo para a Ré que, no primeiro trimestre de 2006, auferiu lucros que chegaram a estrondosa cifra de

46,5 milhões de reais, segundo balanço enviado à Bolsa de Valores; e, 4) a intenção da ..... é modificar unilateralmente contratos que já perduram em alguns casos por quase 40 (quarenta) anos, com a justificativa de que a necessidade das mudanças nos planos de seguro de vida e acidentes pessoais decorre de suposta mudança na legislação levada a efeito pela SUSEP, sem contudo citar a nova legislação alegada. Discorreu sobre os contratos de seguro em geral, citando dispositivos do novo Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Citou doutrina e jurisprudência com o intuito de demonstrar a ilicitude e abusividade do procedimento perpetrado pela Ré.

Finalmente, requereu a antecipação dos efeitos da tutela objetivando fosse determinado à Requerida que se abstivesse de rescindir os contratos de seguros de vida e acidentes pessoais existentes entre esta e todos os seus segurados que se encontram na situação narrada, mantendo os mesmos em vigência com todas as suas condições e cláusulas, inclusive no que diz respeito aos valores dos prêmios e capitais segurados, determinando-se à ..... que continuasse a expedir os boletos de pagamento aos seus consumidores nos valores e nos moldes do que já estava sendo feito, sob pena de multa diária a ser arbitrada. Ao final, pugna pela procedência do pedido, a fim de que todos os contratos de seguro de vida e acidentes pessoais vigentes sejam mantidos em vigor, por prazo indeterminado, sem alteração de qualquer cláusula ou condição, em especial no que concerne ao valor dos prêmios e ao capital segurado.

Instruíram os autos os documentos de f. 21/135.

Despacho de f. 136, prestigiando o princípio do contraditório, postergou o exame do pedido de tutela antecipada para após o transcurso do prazo de defesa.

A Ré ofertou contestação às f. 164/223, acompanhada dos docs. de f. 224/400, argüindo, preliminarmente, a inépcia da petição inicial sob o argumento de que a ação civil pública não constituiu meio processual adequado para tutela de direitos individuais homogêneos e disponíveis, sem maior relevância social, e a ilegitimidade ativa da Associação Brasileira de Consumidores para propor ação civil coletiva, sob a alegação de que a demanda versa sobre direitos individuais divisíveis, autônomos e disponíveis. No mérito, sustentou, em resumo, que os contratos em referência são de prazo determinado, temporários e anuais, o que autorizaria à ..... a não renová-los nas mesmas bases após o advento do termo contratual final. Citou decisões de diferentes estados do país que lhe são favoráveis. Discorreu sobre os imperativos técnicos-atuariais que lhe obrigaram implementar o denominado "....." e acerca dos prejuízos que vem acumulando ao longo dos anos por sustentar contratos com fontes insuficientes, relativos a um fundo mutualista totalmente deficitário. Requereu o indeferimento do pedido de tutela antecipada e, ao final, a improcedência do pedido.

Impugnação às f. 404/417.

Decisão fundamentada de f. 418/429 rejeitou as preliminares suscitadas em sede de contestação e, diante da presença dos requisitos legais, deferiu o pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela para determinar à Ré que se abstivesse de suspender ou cancelar os contratos de seguro de vida e acidentes pessoais celebrados com os consumidores, garantindo-lhes as mesmas condições de reajustes, inclusive no que diz respeito aos valores

dos prêmios e capitais segurados, devendo continuar a expedir os boletos de pagamento nos valores e nos moldes do que já vinha sendo feito. Com relação a todos os contratos que já haviam sido cancelados unilateralmente pela Ré, motivada nas mesmas hipóteses, determinou-se que a Requerida garantisse ao consumidor retomar as condições pactuadas anteriormente, retroagindo tal decisão à data do referido cancelamento, sem qualquer modificação nos direitos e deveres dos contratantes, independentemente de terem os consumidores aderidos aos novos contratos impostos, devendo a seguradora-ré emitir os documentos de cobrança (boletos) necessários (isentos de quaisquer encargos - juros/multas), no prazo máximo de 05 dias. Determinou-se à Requerida, além disso, que comunicasse o teor da mencionada decisão a todos os consumidores que estivessem sendo obrigados a optar pelos novos contratos, tendo sido arbitrada multa diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) por ato em violação ao comando judicial, cujo produto, após liquidação, deveria ser revertido ao Fundo de Reparação de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85.

Dessa decisão a Requerida interpôs recurso de agravo de instrumento (f. 520/566) com pedido liminar de concessão de efeito suspensivo. A liminar foi indeferida pelo eg. TJMG, por meio de sua 17ª Câmara Cível. Não obstante, quando do julgamento do mérito, o recurso foi conhecido e provido, para reformar a decisão que deferiu o pedido de tutela.

O Ministério Público manifestou-se por meio da petição de f. 568/573 suscitando preliminar de conexão do presente feito com a ação coletiva distribuída para o juízo da 39ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo, o qual estaria prevento por despachar em primeiro lugar o feito que lá tramita. Argumentou o d. Promotor de Justiça que também ingressara com semelhante ação civil coletiva contra a ré em junho de 2006, defendendo direitos idênticos dessa massa de segurados. Tal ação, distribuída para a 12ª Vara Cível de Belo Horizonte, foi tombada sob o nº .....

Intimadas sobre a alegada conexão, as partes manifestaram-se às ff. 614/615 e 617/624, pela rejeição do requerimento do parquet.

Decisão de f. 625/628, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei nº 7.347/85, acolheu a preliminar de conexão levantada pelo Ministério Público e, com base nos arts. 90, 93, II, do CDC e art. 102, do CPC, determinou a remessa dos autos à 39ª Vara Cível de São Paulo/SP, a fim de proporcionar o julgamento simultâneo das ações.

Essa decisão também foi objeto de recursos de agravo de instrumento, interpostos por ambas as partes, aos quais o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento, mantendo a competência deste juízo para processamento e julgamento da ação, conforme se vê da cópia do acórdão de f. 691/705. Estranhamente, o Ministério Público - que suscitou a preliminar de conexão acolhida por este juízo - não participou, por meio da Procuradoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, do julgamento do recurso de agravo de instrumento nº ..... que reformou a mencionada decisão de 1º grau.

Durante a tramitação do agravo (e, em sentido diametralmente oposto), este mesmo eg. TJMG, por meio de sua 14ª Câmara Cível, surpreendentemente decidiu nos autos da ação civil coletiva nº ....., proposta pelo Ministério Público de Minas Gerais contra a ..... perante a 12ª

Vara Cível de Belo Horizonte, reconhecendo a existência de conexão daquele feito com a ação que tramita na 39ª Vara Cível de São Paulo/SP 1.

Instadas as partes à especificação de provas (f. 707), a Requerida pugnou pela produção de prova pericial atuarial, para o fim de demonstrar o prejuízo econômico que sofreria caso fossem mantidos os contratos de seguro de vida nas mesmas bases objetivas, ao passo que a Autora e o Ministério Público requereram o julgamento antecipado.

Às f. 716, a Ré foi intimada, nos termos do art. 355 e sob as penas do art. 359, do CPC, a apresentar as cópias das apólices-primitivas nºs ..... e ..... e respectivas condições gerais, referentes às cotas adquiridas do ..... nas décadas de 60 e 70.

Manifestando-se às f. 717/718, a Requerida sustentou não possuir tais documentos, sob o argumento de que a versão datada de 1997 é cópia fiel das mesmas, obedecendo aos requisitos legais inerentes aos contratos de seguro de vida.

Com vista dessa manifestação, a Autora requereu a aplicação do regramento contido no art. 359, do CPC.

É o relatório do essencial.

2. FUNDAMENTO E DECISÃO

Inicialmente, cumpre indeferir o pedido de produção de prova pericial formulado pela ré - e com a qual pretendia demonstrar o prejuízo econômico que sofrerá com a manutenção dos contratos objetos desta demanda, nas mesmas bases objetivas em que vinham sendo renovados ao longo das últimas décadas -, ante a sua desnecessidade para o desate da lide.

Verifica-se, de forma clara, que toda a controvérsia do processo gira em torno da legalidade das cláusulas contratuais que atribuíam à requerida a faculdade de não renovar os contratos de seguro ao término do ano de vigência. Visível, pois, que a matéria é apenas de direito.

Assim, possível o julgamento imediato, nos termos dos arts. 125, II e 330, I, ambos do CPC, sem olvidar o princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB).

Oportuno lembrar que: "Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz e não mera faculdade, assim proceder." 2

Superada essa questão e considerando que as preliminares soerguidas pela defesa já foram devidamente examinadas e rejeitadas por ocasião da decisão constante de f. 418/429, passa-se ao mérito da causa.

2.1 - Breve Resumo Explicativo: As ..... 3 e o Programa ..... da .....

Objetivando uma melhor compreensão da matéria discutida nestes autos, faz-se necessária a contextualização histórica dos fatos que motivaram o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, nas décadas de 60 e 70, os seguros de vida em grupo proliferaram no Brasil através dos denominados “Clubes de Seguro”, em princípio destinados a grupos formalmente constituídos, e mais tarde, com a participação individual em grupos abertos.

Naquela época, as seguradoras ofereciam valores de garantia baixos, em função da pequena retenção. Para driblar essa limitação, os clubes reuniam várias seguradoras e, assim, apresentavam capitais mais altos. O ..... era um deles: formado por dez grandes seguradoras que, ao reunir as retenções de todos os seus integrantes, apresentava os maiores capitais do mercado e se tornando o maior 4

Os seguros de vida comercializados pelos ..... eram, na sua grande maioria, contratos individuais. Os segurados preenchiam um único documento, o Cartão Proposta, onde informavam seus dados e declaravam seu estado de saúde.

No verso do Cartão constava o Resumo das Condições Gerais do Seguro em que, entre outras informações, havia a indicação da data de início de vigência do seguro, mas não continha data de término, nem qualquer indicação sobre "renovação". Era informado também que o seguro podia ser contratado com reajuste automático dos capitais segurados com base no índice oficial de inflação, aplicável igualmente ao capital e ao prêmio, e que o contrato só poderia ser cancelado por falta de pagamento do prêmio, por pagamento integral do capital segurado, ou por acordo entre as partes.

Em suma, esse era um seguro de vida individual que, sem data de vencimento, era considerado, e vendido pelos corretores, como um seguro pela vida toda, vitalício.

No decorrer dos anos o ..... passou por alterações na sua composição societária, até que a ..... Seguros o assumiu integralmente. Com isso, responde pelos direitos e obrigações contratados pelas companhias à época das adesões dos segurados.

Somente no ...../....., estima-se, foram comercializados mais de 50 mil contratos, ou seja, mais de 50 mil brasileiros, principalmente advogados, médicos, engenheiros e administradores de empresas, contrataram seu seguro de vida com esse Clube, e os capitais segurados e os prêmios a pagar foram sendo corrigidos sem qualquer alteração de taxa em decorrência do aumento de idade, uma vez que o Cartão Proposta assinado pelo segurado não continha cláusula que possibilitasse esse tipo de alteração.

No transcurso desses anos, tais contratos [que passaram a ser designados como modalidade "....."] foram renovados, automaticamente, mediante o envio pela seguradora de carnê de cobrança do prêmio.

Entretanto, em carta padronizada datada de 22 de fevereiro de 2006, a ..... remeteu aos segurados consumidores o ".....", (f. 33-37), supostamente atendendo às determinações da SUSEP; também "em função do atual contexto econômico e legal, que é avesso à manutenção dos produtos sem atualização monetária ou cláusula de reenquadramento do prêmio de acordo com a faixa etária do segurado".

Por meio desse documento a seguradora informou aos consumidores que suas apólices não seriam renovadas nos termos contratados, que previam seguro vitalício e sem alteração de taxa ao longo dos anos. A mesma carta informava que, sob o risco de terem os contratos encerrados, os clientes teriam de se readequar a uma nova carteira, com apólices de vigência anual, até setembro de 2006.

As razões apresentadas pela ...../..... para tomar tal atitude são três: a) os contratos [conforme versão datada de 1997] são anuais e por isso ela tem o direito de não renová-los; b) a manutenção de produtos sem atualização monetária é avessa ao atual contexto econômico e legal; c) a alteração do contrato visa atender à determinação da SUSEP-Superintendência de Seguros Privados.

Nesse panorama, a associação-autora, representante dos interesses dos consumidores, busca desconstituir a deliberação tomada unilateralmente pela ....., consistente na rescisão dos contratos de seguros de vida e acidentes pessoais celebrados com todos os seus segurados, caso não optem por uma das três propostas de substituição que apresentou nas aludidas notificações que lhes foram encaminhadas no primeiro semestre do ano de 2006.

2.2 - O Contrato de Seguro de Pessoas e a Nova Teoria Contratual

O contrato é informado por princípios dentre os quais se vislumbram o da força obrigatória e o da autonomia da vontade. Este se manifesta na liberdade conferida às pessoas de firmar suas avenças e aquele consiste na regra de que o contrato faz lei entre as partes, ou seja, uma vez regularmente celebrado, impõe-se o cumprimento de suas cláusulas como se fossem preceitos legais imperativos, apresentando, pois, força obrigatória.

Contudo, aos referidos princípios não mais se confere o sentido absoluto que outrora possuíam, sendo manifestamente aceita, em determinadas situações, a intervenção judicial no conteúdo dos contratos, e, em conseqüência, a contenção de sua força obrigatória, mormente quando se cuida de relação de consumo.

Não é demais lembrar que, na atual concepção doutrinária, a obrigação vem sendo entendida como um processo cuja finalidade é a busca de um adimplemento 5. É, ainda, protegida por um manto principiológico retratado nos deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva, há muito consagrado na legislação consumerista, e, mais recentemente, no ordenamento civil (CCB, art. 422), possui a função de fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os denominados deveres anexos. São eles os deveres de informação, de cooperação e de cuidado, ou proteção.

Nesse diapasão, os contratantes têm a obrigação de colaborar para o cumprimento do contratado, conforme o paradigma da boa-fé objetiva, agindo com lealdade e transparência, não obstruindo ou impedindo a normal consecução das finalidades contratuais.

Dessa forma, a relação obrigacional, atualmente, não é mais uma relação simples, mas complexa, pois, conforme visto, acrescem-se a ela os deveres anexos de cooperação, proteção e informação.

Ocorre que, no caso dos autos os referidos deveres não vêm sendo devidamente observados.

Conforme se verá no tópico seguinte, a ....., ao promover a alteração unilateral dos contratos de adesão, por meio do plano de readequação de sua carteira de seguros (consubstanciado na substituição dos conteúdos de todos os seguros de Vida e Acidentes Pessoais comercializados - f. 33), afrontou inúmeras blindagens conferidas aos consumidores.

2.3 - Análise das Teses trazidas pela Defesa

Na casuística dos autos, resta incontroverso que os segurados da ..... receberam correspondência da ré comunicando o início do Programa de Readequação da Carteira de Seguros de Pessoas, informando-os de que teriam que optar por uma das três novas modalidades de contrato apresentadas, sob pena da extinção do contrato.

A requerida fundamenta sua defesa, basicamente, em três argumentos, a saber: 1) os contratos [conforme versão datada de 1997] são anuais e por isso ela tem o direito de não renová-los; 2) a manutenção de produtos sem atualização monetária é avessa ao atual contexto econômico e legal; e, 3) a alteração do contrato visa atender à determinação da SUSEP - Superintendência de Seguros Privados.

2.3.1 - Cláusula de Renovação das Apólices

Consoante já dito, estamos perante contratos de seguro de vida e acidentes pessoais - grupo, apólices coletivas nºs ..... e ..... (ff. 34/40), celebrados entre a ré (seguradora) e os representados da Associação Brasileira de Consumidores (segurados).

Cuida-se, pois, de contratos de adesão uma vez que os segurados apenas têm a opção de aceitar ou rejeitar em bloco o conteúdo contratual que lhes é proposto dentro do tipo contratual desejado pelas partes.

Compulsadas as Condições Gerais do Seguro de Vida em Grupo e Acidentes Pessoais Coletivos - apólice ...../ estipulante ..... - datada de 01.10.1997, anexada aos autos às ff. 252/260, verifica-se que, a partir de 1997, aqueles contratos vinham sendo renovados pelo prazo de 01 ano (cláusula XIX).

Não se nega que nas Condições Gerais dos contratos [pelo menos na versão datada de 1997] há a cláusula que prevê a não-renovação automática, tanto por parte da seguradora como dos segurados.

A celeuma reside, exatamente, no alcance que se pretende dar a referida cláusula. Em outras palavras, a cláusula que autoriza a rescisão, ou não- renovação do contrato de seguro, pode ser utilizada por seguradora que pretende romper o pacto sob fundamento de que, agora, com a avançada idade dos contratantes, o contrato não lhe é mais tão benéfico, em virtude da disparidade entre a indenização e o valor pago pelo prêmio?

Sobre o tema em questão, sabe-se que a jurisprudência nacional é controvertida, havendo nos tribunais basicamente dois posicionamentos.

O primeiro, sustenta a possibilidade de a seguradora rescindir unilateralmente o contrato de seguro, desde que haja simples previsão em cláusula e prévia notificação do segurado. O segundo, partindo do pressuposto de que o contrato de seguro é modalidade de contrato cativo de longa duração, ao qual o segurado adere com a perspectiva de nele permanecer, em princípio, até sua morte, não admite a rescisão, com fundamento nos postulados do Código de Defesa do Consumidor.

Ao que parece, o primeiro posicionamento foi adotado pela 17ª Câmara do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais para cassar a decisão de tutela antecipada proferida às f. 418/429. Confira-se:

[...]Mediante análise dos autos, verifica-se que juiz a quo, justificou a presença dos requisitos para antecipação da tutela sob o argumento de que, em consonância com as alegações da autora, consta nas notificações enviadas aos segurados pela ....., a possibilidade da extinção dos contratos em caso de não aceitação de uma das propostas por ela oferecidas, implicando a rescisão unilateral do mesmo.

Contudo, compulsando a apólice acostada às fls.301/308, verifica-se constar cláusula expressa quanto à renovação, vejamos:

Cláusula XIX - Renovações das Apólices

As apólices serão automaticamente renovadas no fim de cada ano de vigência, salvo se as Seguradoras ou Estipulante, mediante aviso prévio de no mínimo 30 (trinta) dias antes do aniversário, solicitarem o cancelamento das mesmas.

Pode-se inferir da cláusula acima que a renovação somente se daria de forma automática, se não houvesse manifestação das partes quanto ao cancelamento. Deste modo, havendo interesse no cancelamento, deveria a parte ser notificada, observando-se o prazo mínimo de 30 dias anteriores ao aniversário.

Analisando a carta enviada pela agravante a um de seus segurados, documento juntado pela agravada à inicial (f.79), nota-se que o aniversário, termo da apólice ocorreria em 30/09/2006 e, em 22/02/2006 a seguradora informou ao segurado quanto a impossibilidade de manutenção do contrato.

A seguradora, portanto, informou ao segurado sobre a impossibilidade de renovação do contrato 07 meses antes da data do término, observando o disposto na cláusula concernente à renovação.

No que tange ao desinteresse pela seguradora na manutenção do contrato e a respectiva notificação do segurado, este Tribunal já manifestou nos seguintes termos:

AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - VENCIMENTO ANUAL - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA - COMUNICAÇÃO PRÉVIA ACERCA DO DESINTERESSE PELA RENOVAÇÃO - PREVISÃO CONTRATUAL - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

Desde que haja previsão contratual, manifestando com a devida antecedência o seu desinteresse pela renovação do seguro de vida em grupo, não pode a seguradora ser judicialmente obrigada a manter a relação contratual com as condições anteriormente avençadas.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis nas relações entre consumidores e seguradoras visando o equilíbrio da relação contratual. Todavia, a negativa de renovação de contrato anteriormente celebrado, observada a data de seu vencimento, não se

apresenta abusiva, desde que previamente acordada pelas partes e comunicada pela contratante interessada. O que realmente acarretaria o desequilíbrio contratual seria impor a uma das partes a renovação do contrato dentro de parâmetros que já não lhe são viáveis. (AC ....., Quinta Câmara Cível, Relator Des. Armando Freire, julgamento: 28/08/2003). (Grifo nosso)

A possibilidade de não renovação da apólice, contratualmente prevista, impede seja reconhecida a prova inequívoca que permita o convencimento quanto à verossimilhança das alegações da autora e, por conseguinte, inviabiliza a concessão da antecipação da tutela." 6

Não obstante seja respeitável esse primeiro entendimento, penso que, diante das circunstâncias do caso concreto, ele não deve prevalecer.

A questão posta nestes autos é um pouco mais complexa, apresentando diversas peculiaridades que obstam a invocação da cláusula de renovação e rescisão anunciada.

Talvez no início do século XX, quando foi editado e promulgado o Código Civil de 1916 (de caráter individual, conservador e patrimonialista), se admitisse a rescisão unilateral do contrato com base nesse singelo argumento. Hoje, não mais.

O princípio-base da Constituição da República é o da dignidade da pessoa humana, de modo que os direitos (interesses legalmente tutelados) buscados pelas partes (na espécie, prosseguir com a contratualidade e rescindir os contratos) sempre serão analisados, por aquele a quem incumbe o poder-dever de julgar, sob tal perspectiva constitucional, cujas nuances e matizes, se não determinam, ao menos delimitam a senda que deve o julgador trilhar no caso concreto, justificando sejam efetivados uns e alijados outros.

Neste sentido, o Código Civil prevê:

"Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes." (g. n.)

Ainda, ao princípio da boa-fé, que norteia o presente contrato, deve ser acrescido o princípio insculpido no art. 421 do Código Civil vigente:

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". (g.n.)

Ensina LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA 7, que "os princípios da liberdade contratual, da função social do contrato e da boa-fé, consagrados nos artigos 421 e 422 do Código Civil visam ao objetivo inscrito no artigo 3º, I, da Constituição, a saber, a construção de uma sociedade solidária." O art. 421 do Código Civil reconhece a liberdade básica de contratar, mas, "em razão e nos limites" da função social do contrato. Com isto a liberdade de contratar fica condicionada à função social do contrato. No momento em que esta deixa de ocorrer, a liberdade de contratar não se mantém, por não estar cumprindo a sua função.

O art. 765 do CCB enfatiza que a estrita boa-fé e a veracidade serão guardadas tanto na conclusão como na execução do contrato. A enfática e tradicional referência à boa-fé nos contratos de seguro significa que ela é qualificada: mais do que em outra modalidade de

contrato, cumpre que no seguro exista límpida boa-fé objetiva e subjetiva, aspecto que dever ser levado em conta primordialmente pelo intérprete."

Nesta esteira, ainda que contratado o seguro com as cláusulas já pré-estabelecidas nas "condições gerais", referidas normas têm seu alcance relativizado.

Assim, estabelecido o mote do presente decisum, o princípio da boa-fé, ditado pelo Código de Defesa do Consumidor, insculpido no seu art. 4º, inciso III, é o que vem delimitar o viés dos direitos ora tutelados. Referido princípio, corolário daquele de cunho constitucional (dignidade da pessoa humana), está assim previsto:

"Art. 4º - A Política Nacional das Relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;"

Oportuna a lição dada por NELSON NERY JÚNIOR acerca do tema:

"Não é demais lembrar que as relações de consumo são informadas pelo princípio da boa-fé (art. 4º, caput e inc. III, CDC), de sorte que toda cláusula que infringir esse princípio é considerada, ex lege, como abusiva. Dissemos ex vi legis, porque o art. 51, nº XV, do CDC diz serem abusivas as cláusulas que "estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor" sistema no qual se insere o princípio da boa-fé por expressa disposição do já mencionado art. 4º, caput e inc. III, do CDC. Há no sistema contratual do CDC, por conseguinte, a obrigatoriedade da adoção pelas partes de uma cláusula geral de boa-fé, que se reputa existente em todo e qualquer contrato que verse sobre relação de consumo, mesmo que não inserida expressamente nos instrumentos contratuais respectivos ." 8 (grifo nosso)

Daí extrai-se a lição de que, de maneira geral, nos contratos que envolvam relação de consumo, o princípio da boa-fé deve ser o norteador da relação negocial e das regras que lhes são aplicáveis.

Nesta esteira, o princípio insculpido no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, também confere proteção efetiva ao consumidor, in verbis:

"Art. 47 - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor."

Ainda na esteira do princípio da boa-fé, o Código de Defesa do Consumidor assim dispõe:

"Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade;

[...]

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor. "(g.n.)

Em outras palavras, na atualidade, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil, vigora o posicionamento no sentido de que a seguradora não detém, de forma absoluta, poderes para, ao livre alvedrio, simplesmente rescindir, ou melhor, não renovar contrato de seguro, somente porque o contrato não lhe é mais lucrativo, conforme detalhadamente explicitou a Seguradora às ff. 170 e 222, cujos argumentos são ora transcritos:

"Paralelamente a essa importante mudança regulatória do setor, a ..... observou uma crescente, acentuada e contínua elevação dos índices de sinistralidade, a partir do que identificou a necessidade imperiosa de proceder a ajustes técnicos nos seguros de pessoas, posto que tais contratos, comercializados no passado sob o regime financeiro de “taxa média” (i.é, “precificados” de acordo com a idade dos segurados na época da contratação), estavam sujeitos ao risco de ingressar em desequilíbrio econômico, face ao envelhecimento da massa segurada. [...]

Vale dizer: não existe, data venia, argumento jurídico que justifique a manutenção forçada de um contrato findo no tempo, financeiramente insustentável, tecnicamente inadequado para o atual contexto econômico do país e divorciado da nova regulamentação do setor." (g.n.)

Pretender rescindir um contrato entabulado há décadas simplesmente por não mais lhe ser rentável, como pretende a requerida, impondo aos segurados a “opção” entre contratar nova apólice em bases francamente desvantajosas e perder subitamente todo um investimento (patrimonial e moral) feito ao longo da vida, contraria o posicionamento doutrinário e jurisprudencial pátrio, que dá enfoque ético, com base no princípio da boa-fé, aos contratos em geral e, em especial, aos contratos de consumo por adesão, como no caso presente.

Nesse sentido já decidiu o col. Superior Tribunal de Justiça:

“CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA SEGURADORA. LEI 9.656/98. É nula, por expressa previsão legal, e em razão de sua abusividade, a cláusula inserida em contrato de plano de saúde que permite a sua rescisão unilateral pela seguradora, sob simples alegação de inviabilidade de manutenção da avença. Recurso provido.” (REsp ..... - Min. Castro Filho - DJU 01.08.2005)

No voto proferido nesse julgamento, o relator do Recurso Especial, ministro Castro Filho, ressaltou que, para manter a confiança dos consumidores de planos e seguros de saúde e resguardá-los de abusos, a Lei nº 9.656/98 proíbe as empresas seguradoras de rescindir os

contratos de maneira unilateral, com exceção dos casos de fraude ou não pagamento da mensalidade por período superior a 60 dias, por ano de contrato.

O ministro ressaltou que, mesmo que esse dispositivo legal não existisse, a cláusula do contrato firmado entre a ..... e a parte recorrente é "claramente nula" porque fere o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que traz vantagem exagerada à seguradora em detrimento do segurado, além de ser contrária ao objetivo desse tipo de contrato que é exatamente o de proteger o contratado contra eventuais doenças.

O relator cita, em seu voto, doutrina segundo a qual é obrigatória a renovação de contratos dessa natureza após seu vencimento. "Não assiste à operadora a simples recusa em continuar o contrato. Aliás, uma vez celebrado um primeiro contrato, nem mais caberia renovação, ou nem precisaria colocar nele um prazo de duração. Unicamente ao associado ou segurado reconhece-se o direito de continuar na contratação. (...) Um entendimento diferente pode levar as seguradoras a fixar prazos inferiores ao próprio período de carência, com a rescisão mesmo antes de o consumidor iniciar a usufruir de todos os benefícios."

Na decisão que proveu o recurso especial, os ministros da Terceira Turma reconheceram a nulidade da cláusula que autorizava a rescisão unilateral. A votação favorável ao recurso foi unânime.

Nesse panorama, devem ser declarados nulos os dispositivos que permitem a rescisão unilateral por parte da seguradora, e a modificação de cláusulas que acarretam prejuízo aos consumidores, especialmente as que prevêem o reajuste anual de acordo com a faixa etária na qual se enquadra o segurado, limitam a assistência-funeral a R$ 5.000,00, extinguem a cobertura por invalidez permanente parcial por acidente e que diminuem o valor do capital segurado.

Registre-se, ademais, que, apesar da tentativa da ré de demonstrar que se cuida de um novo contrato, tal não expressa a realidade.

Tanto é verdade que, do parágrafo de abertura do Termo de Contratação, f. 38, onde se lê: "Pelo presente instrumento, eu, [...], detentor do certificado nº ....., pertencente à apólice Coletiva nº ....., declaro ter recebido o Guia Geral correspondente ao Programa de Readequação de Carteira e, após sua leitura e compreensão, MANIFESTO MINHA DECISÃO em substituir meu atual plano de seguro por um novo, nos termos e condições propostas neste documento", conclui-se que, em realidade, apenas modificaram-se as condições anteriormente contratadas. Em outras palavras, não seria um novo contrato e, sim, mera alteração do anterior.

E, como é cediço, o seguro coletivo de vida, vitalício, não comporta alteração nas suas condições, salvo se, atendido os §§ 1º e 2 º, do art. 801 do Código Civil:

"Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.

§ 1º O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.

§ 2º A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo.” (g.n.)

Logo, inadmissível a utilização pela ré da cláusula contratual de renovação e rescisão anunciada (a qual, diga-se de passagem, por mais de 30 anos nunca foi invocada), apenas para impor preços inexplicáveis, na medida em que, à luz do Código de Defesa do Consumidor, tal conduta se constitui em prática exagerada e abusiva em face de quem se encontra em situação de fraqueza ou vulnerabilidade (art. 39, IV, V, art. 51, X, parágrafo 1º).

Por entender pertinente, peço vênia para transcrever parte do brilhante artigo publicado no Jornal “O Globo”, pelo jornalista ÉLIO GASPARI, o qual resume, com inteligência, a situação criada pela ré, in verbis:

“O seguro de 1975 virou tunga em 2006

A centenária seguradora ..... patrocinou na semana passada um Fórum ...... Deveria organizar agora o Fórum ......

Pode reunir economistas de renome e investidores internacionais para mostrar o que acontece aos clientes que aderiram ao seu plano de seguro de vida de grupo chamado ...... Será uma boa discussão para entender a cabeça da turma do papelório e da Superintendência de Seguros Privados. Eles inventam, toleram e permitem situações que destroem a alma do mercado: a confiança.

Em 1975, aos 44 anos de idade, um cidadão comprou um seguro de vida. Durante 31 anos, pagou R$ 66 mensais na expectativa de deixar R$ 81,5 mil para a família. Foi o cliente ideal da seguradora: pagou em dia e não morreu.

Esse cidadão acaba de receber uma carta da ..... informando que seu seguro será sumária e unilateralmente rescindido no dia 30 de setembro. Como alternativa, oferecem-lhe um novo negócio. Para deixar a mesma apólice de R$ 81,5 mil, deverá encaixar cinco reajustes anuais. A partir de 2012, aos 80 anos, pagará R$ 931,76 mensais, um aumento de 1.412%. Se os segurecas da ..... conseguirem produzir uma planilha capaz de mostrar quando e onde ocorreu semelhante aumento de renda na faixa etária dos 75-80, a escumalha agradece.

Depois de ter embolsado o dinheiro das vítimas por mais de 30 anos, a .....prefere expulsá-las do trato.

Talvez a Susep possa criar uma nova modalidade de seguro: o seguro contra companhia de seguro. O sujeito compra uma apólice na ..... e depois vai ao ...... segurar-se contra o risco de continuar vivo.

Outra solução, drástica e cínica, seria a reunião (antes do dia 30 de setembro, quando os contratos vão para a fogueira) de todos os septuagenários que caíram na lábia do ...... Vão todos para a porta da ...... Os que nasceram em anos pares ficam numa calçada e os dos anos ímpares na outra. A Susep distribui metralhadoras, os cidadãos matam-se uns aos outros e todo mundo ganha.

A saber:

Os segurados, humilhados, no papel de bobos, param de se aborrecer.

As famílias ganham o benefício, livrando-se do risco de perder o seguro.

A ..... lucra. Empresa tradicional, livra-se de uma lambança na qual alguém fez alguma conta errada e agora quer que a freguesia pague o pato.” 9

Em outras palavras, vejamos a situação: a seguradora seduz os consumidores para aderir ao contrato de seguro, certamente oferecendo vantagens e coberturas atrativas. Esses consumidores pagam pontualmente o prêmio do seguro durante mais de 30 anos, quando então, já em idade avançada, às vésperas da renovação automática do pacto, recebem uma notificação da seguradora obrigando-os a migrar para um outro plano, com aumento do valor do prêmio, diminuição e supressão de algumas coberturas. Em caso de não aceitação, o contrato é simplesmente resolvido.

Conforme já exaustivamente demonstrado, à luz do ordenamento jurídico pátrio, tal modo de agir vai de encontro aos princípios norteadores das relações de consumo, sobretudo a boa-fé contratual.

Noutra perspectiva, conveniente ressaltar - diante da alegação de violação à liberdade de contratar - que, ao contrário do afirmado pela seguradora demandada, os consumidores, por meio da associação-autora, não pretendem impor a ré um contrato perpétuo, a tempo indeterminado, cuja denúncia seria absolutamente vedada.

Na verdade, foi a própria seguradora que ofereceu, de livre e espontânea vontade, a renovação do contrato, impondo, contudo, os seus termos e condições aos consumidores.

Por isso, frise-se, não se trata aqui de uma simples discussão acerca da possibilidade de renovação/não-renovação, como quer fazer parecer a ré, mas de discussão das condições de renovação do contrato. 10

Os segurados, apesar de interessados na proposta de renovação da ré, identificaram as alterações abusivas inseridas no negócio pela seguradora, e, na condição de consumidores hipossuficientes, que não dispunham de meios para negociar os termos da proposta da seguradora, buscaram amparo do Poder Judiciário.

Resumindo: não se está impondo à ré um contrato perpétuo, nem se está tolhendo sua liberdade de contratar. Na presente ação coletiva, simplesmente estão sendo discutidas as imposições abusivas impingidas aos segurados representados pela demandante, direito que assiste a todo e qualquer consumidor, nos termos do art. 6º, V, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

2.3.2 - Equilíbrio Atuarial e o Atual Contexto Econômico e Legal

Consoante se depreende da leitura dos autos, a seguradora-ré ofereceu três opções de renovação do contrato aos segurados (ff. 34/36).

Em todas elas, além da correção monetária do prêmio, incluiu-se um reajuste das mensalidades determinado pela faixa etária do segurado.

Além disso, os segurados devem suportar um reajuste excessivo do valor do prêmio, ou aceitar a redução (pela metade) do capital segurado.

Observe-se que, conforme alega a seguradora-ré, apenas em uma das três opções oferecidas aos segurados há previsão de ampliação das coberturas contratadas.

Logo, se não há ampliação das coberturas, como se justifica uma elevação tão substancial do preço dos produtos comercializados pela demandada?

Não existe nenhum elemento nos autos que permita inferir uma vinculação entre o reajuste dos prêmios praticado pela ré e as novas regras impostas pela SUSEP (como, por exemplo, as normas invocadas pela ré: Resolução nº 117/2004, Circulares 301, 302, 303, 317/2005.

Pelo contrário: os documentos trazidos aos autos dão conta de que a parte-ré efetuou a dita readequação de suas carteiras de seguro de vida visando tão-somente a manter a sua margem de lucro, olvidando-se de que, na fixação das bases contratuais, a tão prestigiada lógica atuarial já considerou - ou deveria ter considerado, por não haver na vida nada mais certo que a morte - o aumento da sinistralidade com o decorrer do tempo.

O contrato de seguro, especialmente o de vida, tem, em última análise, vigência indeterminada, pois, consabido que suas renovações se dão anualmente, de forma sucessiva e automática, ao final de cada período, conforme prescreve a cláusula XIX das Condições Gerais de ff. 252/260.

Nessa perspectiva, a alegação trazida pela requerida de que existe um desequilíbrio atuarial não é suficiente para alterar ou rescindir o negócio, mas mera realização do risco assumido.

De fato, o valor do prêmio de um seguro de vida em grupo é estabelecido após a realização de extensos cálculos atuariais, por parte da seguradora, que leva em conta uma série de circunstâncias, dentre elas o capital a ser segurado, o número e idade dos segurados, percentual de inadimplência, entre outros fatores.

Dessa forma, se, ao tempo da contratação, a avaliação foi feita de forma equivocada, não há como transferir aos segurados o ônus desse esse equívoco, pois se trata de contrato adesivo em que as condições são pré-estabelecidas.

Cumpre ressaltar que o desequilíbrio atuarial decorrente do aumento da sinistralidade deve-se à mudança de faixa etária dos segurados, que agora se encontram em idade mais avançada, quando é mais alto o risco de incidência dos eventos danosos previstos no contrato. Todavia, tal particularidade, igualmente, é previsto na entabulação dos cálculos iniciais, pois se trata de decorrência natural da vida.

Por certo, não é dado à seguradora, ao constatar um desequilíbrio em determinada carteira de seguros, transferir todo o ônus de sanear esse equilíbrio aos seus consumidores, e ainda pretender manter "as margens de lucro do mercado".

Trata-se de uma conduta comercial desleal e abusiva, porque põe os segurados em posição de acentuada desvantagem, transferindo-lhes todos os prejuízos decorrentes exclusivamente de sua conduta.

2.3.3 -Determinações da SUSEP - Superintendência de Seguros Privados

Sustenta a requerida, ainda, que manifestou intenção de não renovar o contrato amparado ainda na Resolução nº 17 da SUSEP, que disciplina as normas de seguro de vida em grupo.

Ocorre que tal resolução, assim como qualquer outra circular expedida por esse órgão, não tem o condão de revogar dispositivo legal, nem de reduzir de qualquer forma direito legal e constitucionalmente garantido do consumidor, porque, como se sabe, circular é ato administrativo ordinatório endereçado aos agentes administrativos, e em casos como o que se examina, não pode vincular o particular, nem lesar seus direitos garantidos por lei.

Assim, apesar da existência de julgados em abono à tese da requerida, não colhendo a Seguradora manifestação de vontade do segurado a cada novo contrato, para que a renovação se concretizasse, este se prorrogou automaticamente, de sorte a ditar que o pacto é uno e que a intenção de modificá-lo unilateralmente caracteriza ofensa ao princípio da boa-fé, previsto no CDC.

2.4 - Abrangência desta Decisão

Conforme precedente 11 do col. Supremo Tribunal Federal é possível a atribuição de eficácia nacional à decisão proferida em ação civil pública, não se aplicando a limitação do art. 16 da Lei nº 7.347/85 (redação da Lei nº 9.494/97), em virtude da natureza do direito pleiteado e das graves conseqüências da restrição espacial para outros bens jurídicos constitucionais.

Não obstante, diante do que decidiu o eg. Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos recursos de agravo de instrumento nºs ..... e ....., a presente decisão terá eficácia limitada ao território do Estado de Minas Gerais.

3. DISPOSITIVO

Por todo exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado pela ..... contra a ré ....., para:

a)declarar o direito dos segurados representados pela autora de manterem ou renovarem os contratos de seguro de vida e acidentes pessoais (..... - apólices coletivas nº ..... e .....), nos termos praticados até então;

b) com relação a todos os contratos que já tenham sido cancelados unilateralmente pela ré, motivada nas mesmas hipóteses, determinar à requerida que garanta aos consumidores retomar as condições pactuadas anteriormente, retroagindo tal decisão à data do referido cancelamento, sem qualquer modificação nos direitos e deveres dos contratantes, independentemente de terem os consumidores aderido aos novos contratos impostos, devendo a seguradora ré emitir os documentos de cobrança (boletos) necessários (isentos de quaisquer encargos - juros/multas), no prazo máximo de 15 dias contados da publicação desta decisão; e,

c) determinar à ré que comunique o teor da presente decisão a todos os consumidores titulares dos contratos ..... ou qualquer outro nome, que foram obrigados a optar pelas novas modalidades de contrato, também no prazo máximo de 15 dias a contar da intimação da decisão.

Como forma de garantir o cumprimento da decisão, em todas as hipóteses (a, b, e c), arbitro multa cominatória no valor equivalente a 0,1% do faturamento bruto anual da ..... por ato de violação ao comando judicial, cujo produto, após liquidação, deverá ser revertido ao Fundo de Reparação (Lei nº 7.347/85, art. 13).

Sucumbente, a ré arcará com o pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais), observado a natureza e importância da demanda, o nível das peças encartadas nos autos e o grau de zelo dos profissionais, tudo conforme o art. 20, §§ 4º e 3º, do CPC.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2007.

LUIZ ARTUR ROCHA HILÁRIO

Juiz de Direito Titular da 27ª Vara Cível

<table>
<tr><td colspan="3">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação civil pública – TV a cabo – Direito individual homogêneo – Ministério Público – Legitimidade ativa – Ponto extra – Ponto acessório – Cobrança indevida – Cláusula abusiva – Nulidade - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Governador Valadares</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Amaury Silva</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>105062074387</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>10/07/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">Ministério Público do Estado de Minas Gerais</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">EG TV Ltda</td></tr>
</table>

SENTENÇA

1 – Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS alvitrou ação civil pública em desfavor de EG TV LTDA anotando que a requerida, na consecução de suas atividades, cobra dos seus assinantes de “TV a cabo”, taxa específica sobre ponto adicional ou extra.

Tais fatos foram admitidos pela ré em ambiente de inquérito civil.

Asseverou que o serviço de TV a cabo seria disciplinado pela Lei 8.977/95, em quadro simultâneo com a Lei 8.078/90, no que tange às relações decorrentes do consumo.

Desse modo, figuraria como prática abusiva, ao arrepio do art. 51, IV, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a cobrança pelos pontos adicionais.

Fez leitura da legislação aplicável, pleiteando, em antecipação dos efeitos da tutela, a determinação de que a ré se abstivesse da cobrança indigitada, sob pena de multa de R$ 1.000,00, bem assim, a citação e o acolhimento do pedido para consolidar aquela obrigação de não fazer.

Inicial de f. 2/10 com documentos – f. 11/4. Citação – f. 47.

Resposta sob forma de contestação – f. 49/65 instruída com documentos – f. 66/86 suscitando a ilegitimidade ativa do Ministério Público, pois o interesse discutido seria apenas de um grupo

determinado de pessoas, isto é, os assinantes de TV a cabo que realizam o contrato do ponto adicional ou extra.

Quanto ao mérito, invocou que o regime jurídico do serviço em questão é estabelecido pela Lei 9.472/97, com regulação pela ANATEL de que as atividades de TV por assinatura seriam de natureza privada, sem qualquer aspecto de universalidade ou continuidade.

Assim, as regras para sua efetividade implicavam em ampla liberdade, ao enfoque do art. 128, I, Lei Geral de Telecomunicações, enquanto que a Lei 8.977/95, art. 30, cabeço e inciso II, autoriza a cobrança de remuneração pelos serviços. Dessa maneira, a disponibilização de ponto extra, seria fato justificante da cobrança a mais, o que seria compatível com o vínculo do preço dos serviços ao mercado e custos operacionais – art. 23, § 7º, Lei 8.977/95.

Com esse quadro, a cobrança seria perfeitamente legal.

Sustentou ainda a incidência de ato jurídico perfeito, porquanto, os consumidores ao firmarem o contrato de assinatura, dimensionam de modo definitivo o panorama de suas respectivas obrigações.

Por último referiu-se à relevância social da cobrança, posto que sua supressão implicaria em utilização do ponto extra, sem a contraprestação, invertendo valores da ordem social.

Decisão de f. 88 rejeitou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Réplica autoral – f. 90/7. Despacho de f. 104 recebeu expressamente a petição inicial e determinou a renovação da citação, efetivada à f. 106.

Despacho de f. 100 autorizou o apensamento de autos de inquérito civil.

Complementação da contestação – f. 108, reiterados os argumentos e dizendo que a superveniência da Resolução n. 488/2007 da ANATEL, art. 29, ao determinar que o ponto extra seria direito do usuário, implicou na perda de objeto da presente ação.

Nova manifestação ministerial – f. 116/7.

É a compilação.

2 – Fundamentação

Presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A fim de ser analisada a questão preliminar, torna-se imperiosa a reflexão acerca da natureza do direito discutido no âmbito da presente ACP.

Ora, a pretensão do Parquet está voltada ao alcance de todos os consumidores, assinantes de TV a cabo, junto à ré, que estiverem na contingência da utilização de um ponto adicional ou extra e serem cobrados por essa providência.

Os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares desse grupo não foram identificados, mas poderão sê-lo. Tal circunstância em subsunção ao caso em tablado se proclama com em justaposição, já que a pretensão é justamente o provimento judicial visando amparar aquele conglomerado de pessoas que se acham na mesma posição de consumirem o serviço, pagando valor que seria indevido, para não serem inseridos em contexto de vítimas de abuso nas relações de consumo.

Com isso, o art. 81, III, Lei 8.078/90 chancela a possibilidade da substituição processual, com a ação civil pública para tutelar interesse daqueles que forem ofendidos nos seus direitos individuais homogêneos, com perfil consumerista.

Sobre o tema, eis a precisa lição doutrinária de Kazuo Watanabe:

"O inc. III do parágrafo único do art. 81, conceitua os interesses 'individuais homogêneos' como 'os decorrentes de origem comum', permitindo a tutela deles a título coletivo. 'Origem comum' não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos da imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquiridos por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a 'origem comum' de todos eles. Essa modalidade de ação coletiva constitui uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e representa a incorporação a nosso ordenamento de uma ação bastante assemelhada à 'class action' do sistema norte-americano. (...)" in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1992, p. 507.

O Excelso Superior Tribunal de Justiça também já enfatizou a definição dos direitos individuais homogêneos. Confira-se o julgado:

"Direito do consumidor e processo civil. Recurso especial. Ação coletiva. Entidade associativa de defesa dos consumidores. Legitimidade. Possibilidade jurídica do pedido. Direitos individuais homogêneos. (...)- Os direitos individuais homogêneos, por definição legal, referem-se a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior, e derivam de uma origem comum, do que decorre a sua homogeneidade. (...)" - STJ - RESP 761114/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, J. 03/08/2006, DJ 14.08.2006 p. 280.

Desse modo, não se acolhe a preliminar que visa o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público, pois não há vedação legal ou mesmo de conformação doutrinária sobre o instituto dos direitos individuais homogêneos e a própria ação civil pública, que a escoime das lides que possam verter significado econômico.

Nesse sentido, se reconhece como patente a legitimidade ativa ministerial, na esteira da posição sedimentada do Excelso STJ:

“Direito do consumidor e processual civil. Ação civil pública. Legitimidade ativa. Ministério Público. Contrato de televisão por assinatura (TV a cabo). Direitos individuais homogêneos. CDC. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que cuida de direitos individuais homogêneos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Agravo no recurso

especial não provido" – AGRG no RESP 566862/SP, Rela. Mina. Nancy Andrighi, j. 03/08/2004, 3ª Turma, in DJ 23/08/2004, p. 232.

Rejeito a preliminar.

No decorrer da lide e pela manifestação de f.108, a partir da existência de uma Resolução da ANATEL n. 488/2007 que passaria a obrigar as empresas de TV a cabo, a não cobrarem por ponto extra, veio agitada a preliminar de interesse de agir superveniente.

Entrementes, não há espaço para tal acolhimento. Isso porque, embora a indigitada agência tenha poderes de polícia administrativa para, no tema, exigir da ré o implemento daquela abstinência, tal qual, simétrico à postulação, tem-se que permanece hígido o interesse de agir, pois a busca feita em sede processual, é de um provimento de caráter judicial, não confundível com aquela linha administrativa, a ser seguida pela ANATEL.

Ora, em outras sedes e outros momentos, a própria resolução pode ser ignorada, descumprida ou ser debatida em sua licitude judicialmente, o que cria um hiato quanto à tutela que busca aqui, ver concedida a parte autora, ou seja, o estabelecimento de obrigação derivada de sentença para não fazer, a cargo da ré.

Afasto com isso, a decantada preliminar.

Passo à abordagem e decisão do mérito, não havendo necessidade de serem colhidos outros instrumentos de prova.

O nó górdio da questão passa obrigatoriamente pela definição do que seja o instrumental da prestação de serviços de TV a cabo. Com efeito, a disponibilidade dos serviços a consumo, depende de concessão do Poder Público, plasmando-se nesse bojo no eixo entre concessionária e os consumidores, típica relação de consumo, inserta na proteção da Lei 8.078/90.

Pois bem. Sendo a atividade exercida por concessão, fica subordina ao que dispõe o art. 175, caput e seu parágrafo único, Constituição Federal, reservando-se para a lei a política tarifária – vide inciso III da última citada norma constitucional.

No plano infraconstitucional, o diploma legal que regulamenta a atividade é a Lei 8.977/95, que se diga com letras garrafais, não dispõe sobre a possibilidade ou autorização para cobrança por pontos adicionais ou extras.

Ao contrário da locução da ré, o princípio da liberdade não vigora ou suplanta o poder de regulamentação do Estado, que por sua vez deriva da própria Carta Política, ao estabelecer o regime tarifário. Não se trata, sobretudo, quando da entrega do produto final ao consumo de serem obedecidas apenas as regras de Sua Excelência, o mercado. Ao revés, os critérios de governança deixam como obrigação do Estado em regular a atuação da iniciativa privada, mesmo sem sede de concessões para que justamente abusos não sejam verificados.

Quando elevada a questão a contornos de relação de consumo, destaca-se sobremaneira a modulação da liberdade de contratar, em respeito a diretrizes de ordem pública, contrato o abuso e excesso, assim concebidos pela Lei 8.078/90.

Voltando-se ao objetivo do contrato de prestação de serviços de TV a cabo, tem-se que se realiza com o acesso do consumidor aos sinais disponibilizados pela ré, em local previamente ajustado e indicado pelo consumidor. A remuneração de caráter tarifário contempla a contraprestação por esse serviço, isto é, a disponibilidade do acesso nas dependências comerciais ou residenciais do consumidor.

Com o ponto acessório acontece uma recepção autônoma daquele sinal difundido, no mesmo ambiente do ponto principal, sem qualquer agregação de acréscimo ou aumento na prestação do serviço, pois a sua finalidade é a entrega do sinal ao consumidor.

Nem com o maior esforço que se faça para convergir o raciocínio em sentido contrário, se pode conceber que a alocação de fios ou ligações para essa disponibilidade exacerbe nos custos do serviço, por isso, que a prova requerida pela ré nesse sentido, não tem aptidão e se torna procrastinatória e não foi acolhido o requerimento para a sua produção.

Toda essa estrutura material ou de recursos humanos para a colocação do sinal em condições de ser utilizado pelo consumidor nas dependências por ele indicadas, já corporifica o valor dele exigido.

Ora, se houve o contrato para disponibilidade para uma determinada dependência, em quaisquer de seus compartimentos deverá a ré cumprir com seu ônus contratual, seguindo-se a orientação do consumidor.

Não se pode falar em serviço de natureza permanente ou contínua pela preservação do ponto acessório, o que escancara a incidência da abusividade na cobrança, conduta vedada pelo art. 39, V, Lei 8.078/90.

Importante destacar que a venda do serviço, se realiza mediante a mostra de pacotes ou itens, assegurando aos consumidores o uso de seu conteúdo, não havendo como se restringir a forma de fazê-lo.

Com efeito, a exação pelo ponto adicional se mostra como prática abusiva e projetada para se auferir um lucro não autorizado pelo regime da específica concessão e em desacordo com a prestação do próprio serviço, pois no cenário socioeconômico da população brasileira atual se percebe que os núcleos familiares são formados por pessoas com preferências e posturas diversas, tais como adultos, jovens, crianças e idosos, sendo que a programação disponibilizada acede a essas variantes para fins de informação e entretenimento.

Isso se adere à conjuntura de que seguramente a maioria dos lares que se utilizam dos serviços contam com mais de um aparelho televisor, ou mesmo os segmentos de cunho comercial, onde a diversidade da clientela e mesmo a amplitude de instalações e dependências, recomendar a multiplicidade.

Assim, abre-se a perspectiva para o incremento dos lucros ao associar a utilização do ponto adicional a uma cobrança, como se fosse um inexistente plus que não desconstitui a unicidade do serviço.

Não impressiona a alegação da ré, quanto à incidência do ato jurídico perfeito, no talhar dos contratos com os consumidores. Tal enunciado não subsiste, porque a cláusula assim inserida, viola a ordem pública, sendo abusivo e nula de pleno direito, ao comando do art. 51, IV, CDC. Sendo nula de pleno direito, não é escorreito se falar em ato jurídico perfeito, que não se coaduna com aquele outro conceito.

3 – Conclusão

ISSO POSTO, julgo procedente o pedido inicial e determino que a ré se abstenha de cobrar quaisquer quantias em seus contratos de prestação de serviços de TV a cabo, sob a rubrica de ponto adicional, acessório ou extra, sob pena de multa cominatória por cada descumprimento no valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais).

Eventuais valores derivados da desobediência se reverterão ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, nos termos do requerimento exordial.

Condeno a ré no pagamento das custas processuais.

PRIC.

Governador Valadares, 10 de julho de 2.008.

AMAURY SILVA

JUIZ DE DIREITO

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação cominatória – Indenização por dano moral – Compra de purificador de água por idosa – Vício de consentimento – Lesão – Nulidade do contrato - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Cambuí</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Patrícia Vialli Nicolini</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>11/6139-2</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>24/06/2012</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">MIS</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">TOP LIFE COMÉRCIO DE FILTROS LTDA.</td></tr>
</table>

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

MIS, já qualificada nos autos, por seu advogado, ajuizou a presente Ação Cominatória c/c Reparação de Danos Morais em face de TOP LIFE COMÉRCIO DE FILTROS LTDA., pessoa jurídica de direito privado também alhures qualificada, alegando em síntese ter a requerida lhe oferecido, em sua residência, uma torneira modelo PLUSLAIF, pelo valor de R$ 1.296,00. Após as ofertas insistentes, decidiu por adquirir o produto. No entanto, logo após, percebeu que o preço pago era muito superior ao valor encontrado no mercado para o mesmo produto e incompatível com seus rendimentos.

Que, embora tenha comunicado a requerida de que não tinha condições de ficar com o produto, seu pedido não foi atendido, sendo ainda lançada restrição ao seu CPF, pois não pagou a prestações.

Pugna pela concessão de tutela antecipada que propicie a retirada das restrições cadastrais e reparação por danos morais.

Com a inicial os documentos de fls. 15/24.

A decisão de fls. 29 postergou a análise da concessão da tutela antecipada e determinou a citação da requerida.

A requerida foi citada e apresentou sua contestação às fls. 38/42, onde preliminar argúi sua ilegitimidade passiva.

No mérito que pela autora não foi requerido rescindido o contrato mantido e que a autora não pagou nenhuma das parcelas avençadas. Que a restrição lançada é oriunda de sua inadimplência.

Que a restrição foi lançada pela financeira NEGRESCO S/A, não havendo que se falar em danos morais.

Juntou documentos.

A autora impugnou todos os termos da contestação apresentada.

Somente a autora especificou as provas que pretendia produzir.

A decisão de fls.62 concedeu a tutela antecipada requerida.

Realizada audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal da autora e ouvidas duas testemunhas em termos apartados.

As partes apresentaram as alegações finais em forma de memoriais.

É o resumo do essencial.

Fundamento e decido.

Da preliminar de ilegitimidade de parte

Sem razão a requerida.

A responsabilidade do fornecedor por vício do produto e do serviço está expressamente prevista, respectivamente, no art. 18 da Lei 8.078/90, e ainda que tenha havido prestação de assistência técnica não se exime da obrigação de reparar os danos morais causados ao consumidor, quando presentes seus requisitos.

A requerida faz parte da cadeia produtiva que levou seu produto através de seus vendedores até a casa da autora. O documento de fls. 22 deixa isto bem claro.

Assim, poderia a autora escolher entre a financeira ou a requerida, pois a solidariedade advém de determinação legal constante do artigo 18 do CDC.

Preliminar que se rejeita.

A questão posta em litígio está ligada a validade do contrato de fl.21, notadamente no que tange ao consentimento da compradora.

Como lei preocupada com a função social, o Código de Defesa do Consumidor visa à obtenção de nova harmonia, lealdade e transparência nas relações de consumo. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa-fé.

Nessa nova sistemática, não se admite mais o contrato como simples acordo de vontades que tudo pode em nome da liberdade contratual irrestrita e da autonomia da vontade. Não é mais, a qualquer custo, a lei entre as partes (pacta sunt servanda).

Estão à frente, os princípios da socialidade, da função social do contrato, da boa-fé objetiva e, nas relações de consumo, da proteção ao juridicamente mais fraco.

A fase instrutória da demanda em análise não deixa dúvidas sobre quem seja a parte hipossuficiente. A autora trata-se de senhora humilde, com 72 anos de idade, com pouca instrução, que deixa transparecer, até aos olhos menos atentos, sua ignorância frente às questões jurídicas, contratuais e financeiras.

Aproveitando-se dessas características, a demandada, conforme demonstrado nos autos, impingiu-lhe seu produto, amoldando-se à prática abusiva vedada pelo artigo 39, IV do Código de Defesa do Consumidor.

As provas colhidas nos autos, bem como as circunstâncias nas quais se deram a contratação, não deixam dúvida quanto à ocorrência dessa odiosa prática. A consumidora foi aliciada em sua própria residência, seduzida a aceitar um produto pelo valor de R$1.294, 00, sendo que purificadores de água são comercializados pelos concorrentes a valores muito inferiores.

Vejo às ff. 21 e do depoimento pessoal de f. 67, que a autora apenas sabe assinar o próprio nome, não sabe ler, sendo, a todo tempo no processo, acompanhada por sua filha. A ré, contudo, não se desincumbiu do ônus de comprovar que à consumidor visivelmente sem instrução foram repassadas todas as informações sobre a contratação.

O que ocorreu, de fato, foi o vício de vontade que tem por nulo o contrato firmado no âmbito das relações de consumo.

A lesão, prevista na Lei 8.078, de 1990 (artigo 39, IV), consiste no prejuízo que um contratante experimenta em contrato comutativo quando não recebe da outra parte valor igual ou proporcional ao da prestação que forneceu.

Como lembra Caio Mário da Silva Pereira (1978, v. 1: 473), a lesão situa-se na zona limítrofe dos vícios de consentimento, "por aproveitar-se o beneficiário da distorção volitiva, para lograr um lucro patrimonial excessivo; é sem dúvida um defeito do negócio jurídico, embora diferente, na sua estrutura, dos até agora examinados, razão por que é chamado por alguns de vício excepcional".

Ademais, o inciso V do artigo 39 do CDC aponta como prática vedada exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva. Não bastassem essas disposições, no rol que elenca as chamadas cláusulas abusivas (art. 51), a lei considera nula a cláusula contratual que estabelecer "obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada; incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade".

Chama-nos a atenção, ainda, a testemunha MBF, fls. 68, que:

“que de início a autora achou que o valor seria de R$59,00, tendo informado o total seria mais de R$1.000,00; que a autora ficou nervosa com o ocorrido e teve de ser encaminhada para o hospital; que a autora somente desenha o nome...”

Por todos esses argumentos, a nulidade do contrato de f.21 se impõe.

O purificador já foi devolvido pela autora, resta-nos a análise do pedido de indenização por danos morais.

Quanto ao pedido de reparação por danos morais, com razão a requerida. A responsabilidade civil nas relações de consumo exige a comprovação da conduta ilícita, do dano e do nexo causal entre uma e outro.

Na hipótese dos autos, a conduta ilícita se manifesta no descumprimento, pela demandada, dos deveres de lealdade, cooperação e proteção ao consumidor, infringindo as disposições mais elementares do CDC.

A autora de viu, em sua própria residência, compelida, por dois vendedores, a adquirir o produto por preço exageradamente superior ao valor de mercado. Aproveitou-se a requerida da simplicidade, da idade e da ignorância da autora para impingir-lhe seus produtos. Como demonstrado em audiência, a autora sentiu-se verdadeiramente lesada, enganada e envergonhada perante os familiares por ter realizado a contratação naqueles termos.

Ademais, o que se mostra mais grave e aviltante é o completo descaso da requerida. Embora ciente do vício do consentimento, nada fez para diminuir o desconforto da autora, largando-o à própria sorte. Ao contrário, lançou do contrato para restringir seu crédito coagindo-a ao pagamento das parcelas.

A vulnerabilidade da requerente chegou ao extremo em razão da conduta da ré. Nessa hipótese, não é apenas a falha da prestação do serviço, que gera o dano moral, mas, sim, o descaso da fornecedora de produtos, o sentimento de impotência do consumidor.

Nesses casos, o dever de indenizar surge da própria violação do direito.

Oportuna, nesse sentido, a citação da ementa do julgado da 4ª Turma do STJ, no Resp. 85.019, j. em 10/03/1998, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira:

Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo – o seu interior. De qualquer forma a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito.(grifei)

O dano moral não tem como ser quantificado de maneira precisa. Não é avaliado mediante cálculo matemático-financeiro que se relaciona às lesões patrimoniais. O arbitramento judicial para a estimativa do mesmo, no caso em análise, deve levar em conta os elementos disponíveis nos autos.

A reparação deve constituir em sanção pelo comportamento lesivo, de forma a alertar as prestadoras de serviços para o erro, buscando-se desestimular novas ocorrências de dano. É instrumento para que as demandadas procedam com maior cautela ao proceder ao fornecimento de produtos em respeito ao Sistema de Defesa dos Consumidores. Em contrapartida, não pode se constituir em enriquecimento indevido por parte da lesada.

Considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixo o valor da indenização em R$5.000,00 (cinco mil reais).

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais, para declarar nulo o contrato n. 21838, e condenar a requerida ao pagamento da importância líquida de R$5.000,00 (um mil e quarenta reais) à autora, a título de indenização por danos morais, a ser corrigida monetariamente, de acordo com os índices da tabela da Corregedoria Geral de Justiça e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, ambos a partir da presente decisão.

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários que fixo em 10% sobre o valor da presente causa.

P.R.I.

Cambuí, 24 de junho de 2012.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Concessão de cheque especial e cartão de crédito – Análise da viabilidade do negócio – Discricionariedade da instituição financeira - Improcedência
COMARCA:	Belo Horizonte
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa
AUTOS DE PROCESSO Nº:	- **DATA DA SENTENÇA:**
REQUERENTE(S):	-
REQUERIDO(S):	-

VISTOS ETC.

....., devidamente qualificado nos autos, aforou perante este Juízo Ação Ordinária em face do ....., igualmente qualificado, alegando em síntese o seguinte:

Que é correntista do banco réu desde novembro de 1981, tendo solicitado em 18/07/2006, a concessão de cheque especial e um cartão de crédito, preenchendo a proposta com os dados solicitados.

Afirmou o Autor que não carrega restrições cadastrais, bem como ser advogado militante há mais de 30 anos, entretanto, depois de dois meses do preenchimento da proposta para obtenção de cheque especial e do cartão de crédito, o Réu negou-lhe sem justificativa a pretensão, fato que lhe causou vexame e humilhação.

Com isso, almeja a concessão de tutela específica para que o Réu lhe conceda cheque especial e também lhe forneça um cartão de crédito, informando os ônus financeiros mensais e anuais dos contratos, além de lhe exibir a via da proposta que assinou. Requer o Autor, também, a condenação do Réu no pagamento de indenização por danos morais.

Com a inicial vieram os documentos vistos às fls. 11/24.

Citado (fl. 29), o Réu apresentou tempestivamente sua peça de resistência, na qual aduziu, linhas gerais, ser desvirtuada a alegação do Autor, posto que não lhe fora concedido cheque especial e cartão de crédito nos limites intentados, já que discricionária a concessão. Afirmou, ademais, que não houve a entabulação de qualquer contrato, apenas uma proposta o Autor

lhe apresentou, a qual não lhe obriga. Por fim, sustentou inexistir defeito na prestação de serviços, tornando incabível a pretensão reparatória moral (fls. 30/41).

Arrimados à contestação estavam documentos (fls. 42/55).

Impugnada a peça defensiva (fls. 57/65), regularizou-se a representação processual do Réu (fl. 79 e fl. 94).

Na audiência de instrução, tomou-se o depoimento pessoal do Autor e do Representante legal do Réu (fls. 108/110).

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

As pretensões deduzidas na exordial não merecem prosperar, malgrado a disposição contida no art. 48 do C.D.C..

Veja-se:

O Autor intenta com a presente ação seja compelido o Réu a fornecer-lhe cheque especial e cartão de crédito, pois preencheu proposta para tal fim.

O art. 48 do C.D.C. efetivamente encampa as declarações formalizadas pelo fornecedor, as quais, através de publicidade o vinculam à obrigação de executar a relação de consumo nos termos a que se propôs; assim como um mero folheto distribuído cria-lhe, igualmente, a obrigação de atender ao consumidor, na forma em que se tornou público.

Mas os contratos de cheque especial e de cartão de crédito apresentam particularidades, pois, inobstante a possibilidade de concessão ao consumidor, prévia análise da viabilidade do negócio merece ser conferida ao fornecedor.

Com efeito, instituição financeira não é instituição filantrópica; logo, a oferta de contratação depende da prévia análise dos aspectos econômicos advindos do contrato, bem como a necessidade de confiança no consumidor, questão esta subjetiva e do livre tirocínio do empreendedor.

Estar-se-ia em flagrante invasão à liberdade de contratar, numa afronta ao direito de propriedade, obrigar instituição financeira a entregar, sem qualquer reserva, dinheiro a outrem.

O tratamento isonômico aos consumidores independe da raça, credo, cor, situação financeira, etc., e há ser aplicado, mas isto não significa que o Réu deva entregar um cartão de crédito e um limite de cheque especial ao Autor em detrimento da sua vontade.

Os contratos são de risco, envolvem a própria estabilidade e continuidade das instituições, assim como refletem em todo o complexo sistema econômico-financeiro, além de interferir no conhecido spread. Quanto maior a inadimplência, maiores serão os juros etc..

Assim, do que adiantaria entregar um cartão de crédito e conceder limite em dinheiro a cada brasileiro que simplesmente destes serviços queiram usufruir, se, ao final, a inadimplência superar o volume de pagamentos, gerando o aumento de taxas, tarifas e encargos sobre os consumidores adimplentes?

Contra-senso supor que o art. 48 do C.D.C. seja aplicável invariavelmente, de sorte que qualquer medida benéfica a um consumidor poderá acarretar prejuízo a tantos outros.

Abusos hão ser tolhidos quando praticados, mas induzir a obrigatoriedade em qualquer instituição financeira na entrega de dinheiro a quem o queira não traz equilíbrio, mas desarmonia à Política Nacional das Relações de Consumo, circunstância expressamente vedada no art. 4º, III, do próprio C.D.C., que dispõe:

Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - ...;

II - ...;

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

...".

O referido dispositivo legal quer dizer, em letras claras, de que nada adianta tudo entregar ao consumidor, se com isto os fornecedores restarem impedidos ao fomento da economia e desenvolvimento da Nação, princípio mor da ordem econômica, conforme art. 170 da C.R./88.

Destarte, se o Réu, depois de analisar o perfil do Autor, deliberou em não conceder-lhe crédito, seja por meio de cartão ou cheque especial, tal negativa encontra-se na esfera de cognição da própria instituição financeira, tirocínio ou autonomia de vontade que ao Judiciário descabe interferir, visto que essa deliberação é a que lhe garante vida no cenário empresarial.

Note-se que a seara em análise não se confunde com o caso de benesses já acertadas em contratos, na hipótese da promessa pela instituição financeira da isenção de tarifas ou aplicação reduzida de juros. Para essas últimas, aí sim, aplicável a regra do art. 48 do C.D.C., para que o Judiciário imponha a estrita observância da proposta.

Sem mais delongas, não carrega o Autor o direito em receber cartão de crédito ou quiçá garantir limite em dinheiro sob a rubrica de cheque especial, pois as instituições financeiras não estão obrigadas a entregar valores a quem lhes pede, posto livres, dentro da atividade fim, deliberar acerca da viabilidade do negócio.

Lado outro, ausente o dever de contratar, igualmente inexistente ferimento à moral daquele que não recebeu o crédito pretendido.

Isso posto, JULGO INTEGRALMENTE IMPROCEDENTES AS PRETENSÕES DEDUZIDAS NA EXORDIAL, resolvendo o mérito do processo na forma do art. 269, I, do C.P.C..

À vista da sucumbência exclusiva, condeno o Autor no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais).

A obrigação ora imposta ao Autor deverá ser cumprida no prazo de 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado desta, sob pena de multa de 10% sobre o montante atualizado da condenação honorária.

Transitada esta em julgado, aguarde-se provocação do Réu por 06 (seis) meses; decorrido o prazo e nada se requerendo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2008.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Instituição financeira – Conta bancária conjunta – Solidariedade ativa – Emissão de cheque sem fundos por ex-marido – Procedência		
COMARCA:	Piumhi		
JUIZ DE DIREITO:	Rogério Mendes Tôrres		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/09/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Qualificando-se e através de advogado nomeado (f.6), ... propôs AÇÃO COMINATÓRIA em face do ....., visando a exclusão do nome dela dos cadastros do Serasa, bem como indenização por dano moral. Na petição inicial, afirmou que foi casada com ....., tendo dele se separado em 7/12I/2000. Disse que, na constância da união conjugal, mantinha com o marido uma conta corrente na agência do ..... e que, decorridos vários anos após a separação, o ex-marido emitiu vários cheques sem a necessária provisão de fundos e que, por isso, o nome dela foi inscrito no Serasa. Aduziu que, apenas recentemente, comunicou ao banco a separação do casal, quando também solicitou a sua exclusão da conta conjunta e o cancelamento do seu nome junto ao Serasa. Disse que o réu, apesar de notificado, em 3/II/2005, não tomou as providências solicitadas, permanecendo o nome dela indevidamente no cadastro de inadimplentes, como informado pelo SPC desta cidade, em 15/III/2005. Disse que sofre restrições a créditos e não tem expectativa de desenvolver sua atividade empresarial, necessária para a criação dos filhos, que estão sob a sua responsabilidade. Requereu a citação do réu, a gratuidade judiciária, a procedência do pedido, com a exclusão do nome dela do Serasa e da conta corrente bancária conjunta com o ex-marido, sob pena de cominação de multa diária, bem como a indenização pelo dano moral sofrido. Pediu a condenação do réu no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Protestou por provas e deu valor à causa.

A inicial veio instruída com nomeação de advogado dativo (f.6), procuração (f.7) e cópias de: certidão de casamento e de carteira de identidade dela, autora (f.8), notificação que foi remetida ao réu (f.10), resultado de consultas ao SPC (f.11-2) e cópias de cheque (f.13)

A petição inicial foi acolhida, deferida a assistência judiciária, indeferido o pedido de liminar e determinada a citação do réu (f.15).

Regularmente citado (f.16 e v), o réu contestou o pedido alegando que a autora é titular da conta corrente n. ....., mantida na agência 1956-9, e que a própria autora confessa que a separação do casal se deu em 7/XII/2000 e somente foi comunicada ao banco em 3/II/2005. Disse que, por ocasião da abertura da conta, os clientes são informados das condições de abertura e manutenção da conta e a eles é entregue uma cópia do contrato. Descreveu a cláusula que estabelece a responsabilidade ativa e passiva dos titulares da conta. Afirmou que a autora e o marido lançaram suas assinaturas no contrato, anuindo com a solidariedade ativa e passiva perante o banco e terceiros por movimentações feitas a crédito e débito, restando evidente que a autora tinha ciência da possibilidade de utilização e movimentação da conta por qualquer titular. Disse que a solidariedade se deu mediante acordo de vontades expresso no contrato de abertura da conta, em conformidade com a exigência do Código Civil. Prosseguiu o réu, batendo na tese de que a autora é, por força de contrato assinado por livre e espontânea vontade, ativa e passivamente solidária pelas operações bancárias relativas à conta corrente conjunta. Disse que a própria autora confessou, na petição inicial, que, após a separação judicial, nunca solicitou ao banco a exclusão de seu nome da conta, sendo que, após junho/04, foram emitidos diversos cheques por insuficiência de fundos e foram contratadas dívidas não quitadas pelos titulares, o que inviabiliza não só a exclusão da autora da conta, como também do Cadastro de Emitentes de cheques sem fundos. Disse que, após a separação judicial, em 20/XI/2002, a autora compareceu na agência do réu e atualizou seu cadastro e cartão de assinaturas, nada mencionando acerca da separação do casal e, assim, não cometeu o réu qualquer irregularidade ao remeter o nome da autora ao Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos, considerando que desde junho/04 foram sacados dezenove cheques e, destes, treze foram devolvidos por insuficiência de fundos. Transcreveu o art. 6º da Resolução do Bacen, afirmando ter agido em conformidade com tal resolução, por isso que a emissão de cheques sem fundos, independentemente de qual o titular o tenha assinado, é motivo para a inscrição no Cadastro de Emitentes de cheques sem fundos. Transcreveu as resoluções e circulares que disciplinam o Cadastro de Emitentes de cheques sem fundos, repetindo ter agido em conformidade com elas e dizendo que se trata de norma imperativa, devendo o banco, obrigatoriamente, registrar o nome de todos os titulares da conta. Seguiu afirmando ter agido de acordo com a imposição do Bacen - que fiscaliza as normas do Conselho Monetário Nacional. Disse que o Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos é mantido e regulamentado pelo Banco Central do Brasil e, portanto, a inscrição do nome da autora não ocorreu por negligência, imprudência ou erro do banco, mas, sim, em cumprimento à norma editada pela autarquia responsável pela fiscalização e controle das instituições financeiras. Transcreveu o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil para afirmar que a autora não pode sustentar ignorância sobre o contrato por ela firmado, sendo que a solidariedade também decorre de convenção entre as partes, na forma dos art. 896 do Código Civil. Transcreveu os art. 16 a 18 da Resolução n. 1.682. Disse que o serviço de compensação é efetuado pelo Banco ..... e que as inserções no Serasa, em decorrência do CCF, são repassadas pelo próprio Banco

do Brasil ao Bacen e, portanto, o réu, além de não ter participação na inscrição dos cheques no Serasa, demonstrou a responsabilidade da autora pela movimentação da conta e, por isso, não pode responder por qualquer dano que a autora possa ter sofrido em razão da negativação do seu nome. Transcreveu o art. 14, § 3º, III, do CDC para reforçar a tese de que a autora tem culpa exclusiva pelos danos que alega, já que não havia saldo suficiente na conta para cobrir o valor dos títulos emitidos e, ainda, poderia ela ter diligenciado, visando regularizar a conta logo após a devolução do primeiro cheque. Transcreveu doutrina sobre o tema, reafirmando que a autora foi quem deu causa à devolução dos cheques e à formação da dívida, não podendo o réu ser responsabilizado pelos danos que ela alega ter sofrido. Disse que, na forma do art. 333 do CPC, à autora incumbe provar inequivocadamente as causas e danos reclamados, de modo a trazê-los para o mundo material e jurídico - o que não ocorreu. Disse que, sem a conduta ilícita praticada pelo réu, não há falar em reparação, à ausência de nexo de causalidade da conduta e os danos supostamente suportados pela autora. Ressaltou que, para a caracterização da responsabilidade, mister, nos termos do art. 186 do CC, que tenha agido o réu com omissão voluntária, negligência ou imprudência, violando direito ou causado prejuízo a outrem. Além disso, mister a ocorrência do dano ou prejuízo sofrido pela vítima, culpa do agente e o nexo causal entre os elementos, sendo que a ausência destes pressupostos afasta a obrigação de indenizar. Disse que, na hipótese, além da inexistência de conduta ilícita do réu, não há prova de prejuízo sujeito a indenização. Ao final, pediu a improcedência do pedido e protestou por provas. A contestação veio acompanhada de procuração (f. 31), ficha proposta de abertura de conta corrente e assinaturas (f. 32-3), alteração de endereço de Conta de Depósito de Pessoa Física/Jurídica (f. 34-5), consulta a cheques devolvidos, extratos mensais, pendências e consulta ao Serasa (f. 36-66), cópia de matéria retirada no endereço eletrônico do Serasa (f. 67-9), cópia da Resolução n. 1.682, do Banco Central do Brasil (f. 70-75) e cópia da circular n. 2.989 (f. 76-8).

A contestação foi impugnada (f. 79-80).

Às f. 81-118, o réu juntou cópias das microfilmagens dos cheques sacados na conta de titularidade da autora e do ex-marido, que foram devolvidos por insuficiência de fundos.

Realizada audiência preliminar (f. 123), as partes não se conciliaram, o processo foi saneado, com a fixação dos pontos controvertidos e deferidas as provas requeridas e designada audiência de instrução e julgamento.

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, a autora reiterou o pedido de imediata retirada do nome dela no Serasa e o julgamento do processo no estado em que se encontra. O réu desistiu do depoimento pessoal da autora e também requereu o julgamento do processo neste estado, tendo as partes, a título de razões finais, ratificado o quanto já tinham expendido nos autos.

É o relatório. Processo em ordem.

Fundamento e decido.

A pretensão da autora é ter seu nome excluído do Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos (CCF) e, conseqüentemente, do Serasa, bem como da conta corrente que possuía

juntamente com o ex-marido ....., junto à agência do ....., bem como ser indenizada pelo dano moral sofrido em virtude da negativação de seu nome.

A questão controversa é a possibilidade ou não de inscrição do nome da autora no CCF, em razão de cheques sem provisão de fundos, emitidos pelo ex-marido e co-titular de conta corrente conjunta, bem como a necessidade de notificação do banco acerca da separação judicial dos co-titulares.

Nos termos do art. 13 da Lei 7.357/85, as obrigações contraídas no cheque são autônomas e independentes.

O réu não negou que os cheques foram de emissão somente do co-titular da conta, ...

Sobre o tema conta conjunta, a posição prevalente na jurisprudência é que a solidariedade decorrente de sua abertura é apenas ativa: a solidariedade é entre as partes e a instituição financeira; os co-titulares não são devedores solidários perante o portador do cheque emitido por qualquer deles sem provisão de fundos.

Neste sentido é o julgado do STJ, citado na Apelação Cível n. ....., do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. MAURÍCIO BARROS, acórdão datado de 2/II/2005, publicado em 19/II/2005:

"CHEQUE. CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ARTIGO 51 DA LEI 7.357/85. A solidariedade decorrente da abertura de conta bancária conjunta é solidariedade ativa, pois cada um dos titulares está autorizado a movimentar livremente a conta; são, pois, credores solidários perante o banco. Todavia, ainda que marido e mulher, os co-titulares não são devedores solidários perante o portador de cheque emitido por qualquer um deles sem suficiente provisão de fundos. Recurso especial de que não se conhece" (STJ - 4ª Turma, Resp. ....., DJ de 15.9.1992, Rel. Min. Athos Carneiro).

Grifei para salientar a irrelevância da tardia notificação do banco réu acerca da separação do casal titular da conta conjunta: ainda que permanecessem casados, apenas o emitente do cheque sem fundos poderia ter o nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos.

No mesmo sentido é o julgado citado pela Rel. TEREZA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, na Ap. Cível n. ..... do TJMG, acórdão datado de 3/IV/2003, publicado em 24/IV/2003:

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CADASTRO DE EMITENTES CHEQUES SEM FUNDOS - CONTA CONJUNTA - SOLIDARIEDADE ATIVA - O co-titular da conta conjunta que não emitiu o cheque sem fundos não pode ter seu nome inserido no cadastro de emitentes de cheque sem fundos. É ativa a solidariedade entre titulares de conta conjunta." (TAMG - Ap ..... - (.....) - 4ª C. Cív. - Rel. Juiz Paulo Cézar Dias - J. 16.02.2000).

Assim, somente o correntista que emitiu o cheque sem fundos é que responde pelo não-pagamento, em caso de insuficiência de fundos, restando ilícita a inscrição do nome da autora em Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos, quando ela não assinou os cheques - fato que torna irrelevante a situação de não ter sido o banco notificado da separação judicial dos co-titulares da conta, antes.

Sem razão também o réu quando alega que o procedimento de inscrição do nome da autora no cadastro negativo foi em obediência a resolução do Bacen: as resoluções não têm o condão de criar direitos e obrigações não previstos em lei.

Portanto, agiu o réu com culpa, uma vez que foi negligente ao enviar o nome da autora para o referido Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos, como confessou à f. 28, segundo parágrafo, ciente de que ela não emitiu aquele documento.

O dano moral resta configurado, por isso que ele prescinde de prova:

Sendo a inscrição indevida, a indenização pelo dano moral é configurada, pelo simples fato da inclusão do nome do correntista no rol negativador. Assim, desnecessária a prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo demandante (Ap. Cível n. ..... , Rel. TARCISIO MARTINS, acórdão de 6/IX/2005, publicado em 24/IX/2005).

No mesmo sentido é a lição de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, in Responsabilidade Civil, 9. ed., rev. de acordo com o novo Código Civil - São Paulo: Saraiva, 2005:

O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe in re ipsa. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não-inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.

No caso de indevida inclusão do nome do Serasa, opera-se dano-evento sobre a figura social, sobre aquilo que a pessoa é perante a sociedade.

Trata-se de efeito deletério pelo só fato de exposição - pois é, exatamente, essa a finalidade da inclusão: a imputação, à pessoa indigitada, do epíteto de má-pagadora.

Daí porque, como assinala ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO (in Estudos e Pareceres de Direito Privado, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 289-90:

"Os danos resultantes da inclusão do nome de alguém, por exemplo, no Serasa, podem ser patrimoniais ou morais; os patrimoniais exigem prova do prejuízo, os morais resultam ex re ipsa, isto é, exsurgem da situação, sendo, pois, a reparação fixada pelo juiz, independentemente de prova efetiva do prejuízo - o prejuízo moral tem presunção hominis de existência, isto é, para o não-reconhecimento de sua existência deve haver a prova contrária".

No caso presente, assinalo que o réu, mesmo após o ajuizamento da ação, insistiu na permanência do nome da autora no Serasa.

Com essa atitude, atraiu a incidência do seguinte e v. julgado transcrito na nota de rodapé n. 13, ao parecer intitulado Cadastros de Restrição ao Crédito. Conceito de Dano Moral, na supracitada obra do preclaro Prof. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, da USP (p. 298):

'"INDENIZAÇÃO - Responsabilidade Civil - Dano Moral. Cadastramento do nome do autor no Serviço de Proteção ao Crédito. Pendência de ação por aquele ajuizada contra o réu.

Indenização devida. Artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. Recurso provido para esse fim. A sensação de ser humilhado, de ser visto como 'mau pagador', quando não se é, constitui violação do patrimônio ideal que é a imagem idônea, a dignidade do nome, a virtude de ser honesto (TJ - 15ª Câm. Civil; Ap. Cível n. ..... - SP; Rel. Des. Ruy Camilo; j. 19.09.1995; v.u.; ementa)'. Boletim da AASP n. 1.950, de 8 a 14-5-1996, p. 37-e."

Assim, demonstrados o dano, o ato ilícito e o nexo causal, resta evidente o dever do réu de indenizar a autora pelo ato ilícito, praticado quando inscreveu indevidamente o nome dela no cadastro de inadimplentes, em razão de cheques sem fundos que ela não emitiu (art. 186 do CC).

Relativamente à fixação do quantum a ser indenizado, não existem regras objetivas para a sua fixação, sendo a orientação para o juiz,

"ao fixar o valor, e à falta de critérios objetivos, agir com prudência, atendendo, em cada caso, às suas peculiaridades e à repercussão econômica da indenização, de modo que o valor da mesma não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo" (TJMG, Ap. ..... , 3ª Câm., j. 9-4-1992, Repertório IOB de Jurisprudência, n. 3, p. 7697).

Assim, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve-se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento indevido, mas também para que o valor não seja irrisório, dando ensejo à reincidência.

Tenho seguido, como parâmetro, o precioso estudo de JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA e VANDERLEI ARCANJO DA SILVA, intitulado Dano Moral: Quantificação pelo STJ (publicado na Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil - Porto Alegre: Síntese, v. 7, n.37, set/out., 2005, p. 147-59).

Sobre o tema específico desta ação (às p. 154-5 - alínea f) anotam os autores que, em geral, o valor da indenização varia, aproximadamente, entre 25 a 50 salários mínimos - prevalecendo, no entanto, o valor de 50 salários mínimos - como afirma o Ministro FERNANDO GONÇALVES, como Relator no acórdão do REsp ....., j.16.II.04, deram provimento parcial, v.u., DJU de 3/II/04, p. 260.

Aqui, adoto aquele valor máximo, tendo em vista que o réu manteve, durante todo o curso deste processo, a renitência quanto à inscrição da autora naquele cadastro restritivo de crédito, do Serasa.

Por tais fundamentos, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e condeno o réu a levantar a negativação do nome da autora, excluir o nome dela da conta bancária, como requerido na notificação de f. 10, bem como pagar-lhe, a título de indenização por danos morais, a importância de R$ 17.500,00 - correspondente a cinqüenta salários mínimos, que será corrigido monetariamente pelos índices da eg. Corregedoria de Justiça, a partir desta data e sobre a qual incidirão juros moratórios de um por cento ao mês (CTN, art. 161, § 1º), até o efetivo pagamento.

Condeno o réu, ainda, a pagar as custas processuais e os honorários para o advogado que a autora teve de constituir (que fixo em 10% do valor da indenização, devidamente corrigida) - ressaltando que o valor sugerido a título de indenização na petição inicial, embora inacolhido, não induz sucumbência recíproca e condenação proporcional ao pagamento de custas e honorários advocatícios (Apelação Cível nº ..... , Rel. Juíza Jurema Brasil Marins - Publ. 17/05/97 - citado na Ap. Cível n. ..... , Rel. Afrânio Vilela - Publ. em 21/X/2005).

P.R.I.

Piumhi, 19 de setembro de 2006.

ROGÉRIO MENDES TÔRRES

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Operadora Vivo - Aquisição de modem – Ausência de sinal – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade - Procedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	11/6900-7	**DATA DA SENTENÇA:**	31/05/2012
REQUERENTE(S):	VIA		
REQUERIDO(S):	VIVO PARTICIPAÇÕES S/A		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

VIA, devidamente qualificada nos autos, por seu advogado, ajuizou a presente Ação Cominatória c/c Reparação de Danos Morais em face de VIVO PARTICIPAÇÕES S/A, alegando que, em 19/02/2011, celebrou contrato com a ré para aquisição de um modem para acesso à internet, condicionado o aperfeiçoamento do contrato à existência de sinal na região que residia.

Relata que no mesmo dia observou a ausência de sinal e dia seguinte procedeu à devolução do aparelho e cancelamento do contrato.

Assevera ter sido surpreendido com a restrição lançada pela requerido no importe de R$167,12, razão pela qual optando por cancelar o contrato.

Mesmo cancelada a prestação dos serviços, recebeu avisos de cobrança, que culminaram na negativação de seu nome junto aos Serviços de Proteção ao Crédito.

Assim, requer a procedência da ação, para tornar definitiva a liminar requerida e condenar a ré no pagamento de danos morais no valor de R$ 16.350,00, bem como na exclusão definitiva de seu nome do cadastro de proteção ao crédito, sem prejuízo das verbas de sucumbência.

A decisão de fls. 22 concedeu a tutela antecipada requerida e determinou a citação da ré.

Citada, a ré apresentou contestação (fls.29/39), sustentando a legalidade da negativação do nome da autora, uma vez que os valores cobrados são decorrentes do período em que esta utilizou os serviços. Afastou a alegação de má prestação de serviço, informando que a ausência de sinal ocorre apenas em algumas áreas e não desobriga o usuário do pagamento das faturas. Arguiu a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e impugnou o valor pretendido, aguardando a improcedência da ação. Que os valores são devidos a título de quebra do contrato por culpa da autora.

Juntou documentos.

Sobreveio impugnação.

Realizada audiência de instrução e julgamento foi ouvida uma testemunha em termo apartado.

As partes apresentaram suas alegações finais remissivas aos termos da inicial e contestação.

É o relatório.

DECIDO.

A ação é procedente.

A linha ficou ativa no período de 24/02/2011 a 01/03/2011. Entretanto, a ré sustenta que mesmo neste período houve a utilização dos serviços, transmissão de danos além de ser devida a multa por quebra contratual.

Ressalto que o autor é destinatário final dos serviços prestados pela requerida, configurando a relação entre as partes como de consumo, observados os artigos 2º e 3º da lei específica. Logo, aplica-se ao presente caso, o Código de Defesa do Consumidor.

Por consequência, impõe-se à demandada o ônus de desconstituir o direito buscado pelo requerente e a veracidade de suas alegações, afastando os argumentos deduzidos, mormente quanto à má prestação dos serviços, que é, justamente, o objeto da controvérsia.

Nesse contexto, dispondo a ré de meios técnicos para demonstrar a regularidade dos serviços e sua efetiva utilização pelo autor, a ela competia trazer aos autos as faturas com as ligações realizadas no período e os respectivos valores, de forma discriminada, até para, eventualmente, ser objeto de impugnação pela requerente. A ausência destes elementos nos autos torna a defesa da ré por demais lacunosa e impede o conhecimento pelo Poder Judiciário, além de violar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Merece destaque que em nenhum momento a requerida comprovou os gastos atribuídos à autora, pois, sendo demonstrado que a linha ficou ativa por 72 horas, não demonstrar quais gastos foram realizados.

Ademais, a prova colhida em audiência demonstrou que não havia sinal de transmissão da requerida, razão pela qual o aparelho foi devolvido e cancelado o contrato pela autora.

Destarte, se a má prestação no serviço telefônico não foi afastada pela ré, pelo contrário, foi reconhecida, imperioso o acolhimento do pedido inicial quanto à inaplicabilidade da multa e a inexigibilidade dos valores apontados na restrição ao crédito do autor. Acresça-se que o não fornecimento dos serviços na forma como foram contratados, causaram à autora transtornos suficientes para justificar o não pagamento de qualquer valor cobrado, nos termos do artigo 476 do Código Civil.

No que tange aos danos morais, estes restaram satisfatoriamente demonstrados e não se limitaram a um mero desconforto.

Não bastasse ser privado do uso do aparelho, diante da ausência de sinal e da cobrança pelos serviços não prestados, a autora teve seu nome lançado nos órgãos de proteção ao crédito.

A inserção, por si só, é suficiente para prejudicar a pessoa, tanto física quanto jurídica, eis que suas relações comerciais e creditícias se sujeitam a efetivo abalo.

A este respeito, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que:

“... o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge ex facto, ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe reações negativas já apontadas. Neste sentido é que se fala em damnum in re ipsa (Carlos Alberto Bittar, ob. cit. P. 204). Não há necessidade, por isso, de reflexo patrimonial, bastando-se à reparação que o fato, por si só, cause ao ofendido transtorno e reações constrangedoras ...” (RT 725/241).

Com efeito, o fato está provado, o dano é decorrente, e o dever de indenizar é dele conseqüência indissociável.

A indenização da lesão a direitos não patrimoniais tem previsão constitucional (artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal), devendo ser observado o caráter dúplice desta verba, quais sejam, o aspecto compensatório em relação à vítima e o aspecto punitivo em relação à ré, com o escopo de, através da punição, ser coibida a reiteração de condutas semelhantes pela causadora do dano.

A requerente fixou sua pretensão em R$ 16.350,00 (dezesseis mil e quinhentos reais).

No que concerne ao dano moral, já se decidiu que:

"... a indenização por dano moral é arbitrável, pois,

nada dispondo a lei a respeito, não há critério objetivo de cálculo e esse dano nada tem com as repercussões econômicas do ilícito" (TJSP, Ap. n§ 170.3761, 2º Cfm., j. em 29.09.92, Rel. Des. CÉZAR PELUSO, JTJLEX 142/95).

A capacidade econômica da ré é indiscutível. Assim, considerando todos os elementos acima apontados, entendo adequada a quantia pretendida, de R$ 16.500,00, que deverá ser corrigida

monetariamente a partir do ajuizamento da ação, incidindo os juros moratórios desde a citação.

No que tange à inclusão do nome da autora no cadastro de inadimplentes, torno definitiva a tutela antecipada outrora deferida.

Diante do exposto e do mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação ajuizada por VIA em face de VIVO PARTICIPAÇÕES S/A, para declarar inexigíveis os valores apontados nas faturas mensais emitidas pela requerida.

Condeno a ré ao pagamento da quantia de R$ 16.350,00, a título de danos morais, conforme acima fundamentado, corrigida desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros de 1% ao mês contados a partir da citação.

Em razão da sucumbência, a ré arcará com as custas e despesas processuais, corrigidas desde o desembolso em ambos os processos, além dos honorários advocatícios, que ora fixo em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação.

Desde logo, fica a parte condenada ao pagamento de quantia certa intimada a cumprir a sentença e satisfazer a obrigação de pagamento, no prazo de 15 dias, contado da data em que o título judicial (sentença e acórdão) se tornar exigível, sob pena de acréscimo de multa de 10%, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

P.R.I.

Cambuí, 31 de maio de 2012.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Antecipação de tutela – Plano de saúde – Negativa de cobertura – Obesidade mórbida - Relação de consumo – Contrato de adesão – Cláusula restritiva de direito – Interpretação mais favorável - Procedência
COMARCA:	Formiga
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alberto Ferreira
AUTOS DE PROCESSO Nº:	- **DATA DA SENTENÇA:** -
REQUERENTE(S):	-
REQUERIDO(S):	-

Vistos, etc...

..... promoveu a presente ação cominatória de obrigação de fazer, cumulada com pedido de tutela antecipada, contra a ....., alegando, em síntese, o quanto segue:

• que firmou contrato particular de prestação de serviços médicos e hospitalares com a ré, em 23/09/2004;

• que em 26/04/2005 migrou para um plano melhor, contrato nº ....., tendo sido mantidas todas as condições do contrato anterior;

• que em meados de setembro/2005 sofreu alteração de seu metabolismo, que foi diagnosticado como obesidade mórbida, sendo que já se submeteu a tratamentos clínicos e psicológicos, sem êxito;

• que lhe foi indicada, para solução definitiva do problema, a realização de cirurgia bariátrica;

• que a ré se negou a custear as despesas decorrentes de tal cirurgia ao argumento de que se trata de exceção à cobertura contratual;

• que o contrato e os princípios constitucionais lhe garantem o direito a se submeter a tal cirurgia às expensas da ré; e,

• que a demora na prestação jurisdicional poderá lhe agravar o estado de saúde de forma irremediável.

Requereu, inclusive a título de antecipação de tutela, que seja determinado, à ré, que autorize a realização de cirurgia bariátrica às suas expensas, impondo-lhe multa diária em caso de descumprimento.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

A ré foi regularmente citada e apresentou contestação, com documentos, alegando, em síntese:

• que a petição inicial é inepta e a autora é carecedora da presente ação porque ela não comprovou que seu pedido de internação não tenha sido autorizado pela ré;

• que não houve comprovação da resistência ao direito pretendido;

• que, quando da celebração do contrato, a autora tinha pleno conhecimento de que era portadora de obesidade, razão por que tal patologia se enquadra na categoria "doença preexistente", cujo tratamento não é coberto pelo plano;

• que o contrato celebrado em setembro/2004 foi rescindido por inadimplência da autora;

• que no novo contrato, datado em 26/04/2005, foram aproveitadas as carências já cumpridas no contrato anterior;

• que a autora agiu de má-fé, ao firmar o contrato, já que informou que residia em Belo Horizonte, sendo que, na realidade, residia na cidade de .....;

• que o contrato firmado pela autora tem cobertura prevista para a região metropolitana de Belo Horizonte;

• que a autora também omitiu o fato de ser portadora de obesidade mórbida;

• que as fraudes apontadas determinam a rescisão do contrato; e,

• que, por se tratar de doença preexistente, a autora poderia ter optado pela cobertura parcial temporária, conforme dispõe a cláusula 11.4 do contrato.

Requereu a extinção do feito sem resolução de mérito e, alternativamente, a improcedência do pedido inicial.

A autora se manifestou sobre a contestação e documentos que a acompanharam.

Foi concedida a antecipação de tutela e, em audiência, mostrou-se inviável a conciliação.

A autora alegou que pretende produzir prova pericial.

É o relatório. Decido.

A matéria a ser apreciada nos presentes autos é de direito e de fato, mas, analisando o feito, vejo que a solução da lide não depende da produção de outras provas, o que determina o seu julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

As preliminares argüidas em sede de contestação não merecem guarida. Com efeito, o réu alegou que a autora não tem interesse processual e a petição inicial é inepta porque não comprovou que a ré tenha negado autorização para realização do ato cirúrgico. Em que pese tal argumento, resistiu à pretensão do autor em sede de contestação o que, por si só, evidencia a necessidade da propositura da ação para a solução do litígio.

ASSIM, INDEFIRO A PRELIMINAR E PASSO A ANALISAR O MERITUM CAUSAE.

Os documentos acostados às fls. 38/57 e 106/112 comprovam a existência de contrato entre as partes, que obriga a ré a, de acordo com os seus termos, prestar assistência médica e hospitalar à autora, mediante o pagamento das mensalidades acordadas.

A autora alega que tem necessidade de se submeter à cirurgia bariátrica, cuja cobertura lhe foi negada pela ré, ao argumento de que o contrato havido entre as partes não cobre tal procedimento.

A necessidade de a autora se submeter à cirurgia em questão é induvidosa e não se trata de estética, o que está confirmado pelos relatórios médico e psicológico acostados aos autos.

O Dr. ..... afirmou que a autora realizou sua primeira consulta em 26/04/2006, "com história de apresentar obesidade de longa evolução, com piora do quadro nos últimos 14 meses. Apesar de intenso controle clínico não tem conseguido perder peso e surgiram comorbidades, hipertensão arterial e diabetes há cerca de 8 meses" (fls. 15). Solicitou à ré, como tratamento à patologia que acomete a autora, a gastroplastia, conforme documento de fls. 61.

O Dr. ..... afirmou que a autora faz tratamento para obesidade desde o ano 2000, até 2005, "utilizando-se de várias fórmulas emagrecedoras e dietas específicas, sem nunca ter atingido o peso ideal".

Portanto, diante dos relatórios técnicos, também não há dúvida de que a obesidade da autora se trata de uma patologia, cuja cura tem por indicação a realização da cirurgia bariátrica. É a tal conclusão inequívoca que leva a prova documental carreada aos autos com a petição inicial.

O natural é que, enquanto não solucionado o problema da obesidade, as patologias associadas se agravem, evoluindo para quadros irreparáveis ou, ao menos, de difícil reparação. Assim, como em toda patologia, se já existe um diagnóstico e o caminho para a obtenção da cura, urge que se trilhe por ele para que a enfermidade não ganhe maiores proporções, tornando inviável ou mais difícil sua erradicação.

A negativa do atendimento se deu, segundo a ré, por não estar o caso enquadrado na cobertura contratual, por se tratar de doença preexistente, nos termos da cláusula "9" do contrato celebrado.

Referido dispositivo contratual dispõe, textualmente, o seguinte:

"9.1 - Estão excluídas da cobertura deste contrato:

a) consultas, tratamentos médicos e hospitalares e internações realizadas antes do início da garantia da cobertura assistencial ou do cumprimento das carências previstas neste contrato,

bem como tratamentos de doenças e lesões existentes antes da inclusão do associado e de complicações delas decorrentes, devidamente comprovadas, nos termos da lei".

Para a melhor exegese do citado dispositivo contratual, há que se considerar que "de forma semelhante à observada na maior parte dos contratos de consumo, os planos de saúde também são formalizados mediante a adesão da parte consumidora às cláusulas e condições estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor" 1.

Estamos, portanto, diante de um contrato firmado por adesão do consumidor, no caso a autora, às cláusulas unilateralmente elaboradas pelo fornecedor, no caso a ré.

Tem aplicação, in casu, o disposto no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, onde se lê que "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

No magistério de CARLOS MAXIMILIANO, citando o professor Wigmore, da Northwester University, encontra-se a seguinte lição: "Nada de exclusivo apego aos vocábulos. O dever do juiz não é aplicar os parágrafos isolados, e, sim, os princípios jurídicos em boa hora cristalizados em normas positivas" 2. Na mesma obra, o citado mestre ainda lembra o seguinte brocardo jurídico: "incivile est, nisi toda lege perspecta, uma aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere", ou seja, "é contra Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da lei em conjunto, só uma parte da mesma" 3.

Analisando as técnicas de hermenêutica mais específicas para o caso em estudo, o DD. Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais, Dr. ANTONIO JOAQUIM FERNANDES NETO, assevera que "sendo onerosos, os contratos de assistência à saúde comportam interpretação extensiva, permitindo que, para "atingir o conteúdo verdadeiro e integral" da cláusula contratual, o intérprete extraia do texto "mais do que as palavras parecem indicar". Além disso, tratando-se de um contrato de consumo, este deve ser interpretado sempre em benefício do consumidor".

Portanto, para a análise da norma contratual em questão, há que se ter em conta não apenas a exceção prevista, mas também as razões de sua previsão, o que se pode extrair da análise de todo o dispositivo em que está ela inserida.

Pois bem, a cláusula 9.1 cuida dos serviços não assegurados pelo contrato, enquanto sua alínea "a", ora em estudo, prevê, como exceção de cobertura, os procedimentos realizados não em razão de uma enfermidade, mas sim em razão da preexistência desta patologia.

Todavia, no caso em tela, é de se considerar que não há notícia de que a autora já era portadora de obesidade mórbida por ocasião da celebração do primeiro contrato com a ré, em 23/09/2004. Consta apenas que ela realiza tratamentos para obesidade desde o ano 2000, sem êxito.

Há, no entanto, uma relevante diferença entre os vocábulos "obesidade" e "obesidade mórbida". A primeira, no dizer de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira 4, se cuida de "deposição excessiva de gordura no organismo, levando a um peso corporal que ultrapassa em 15%, ou mais, o peso ótimo". Já a obesidade mórbida, como o próprio nome indica, se trata de

patologia, já que o termo “mórbido”, nos termos da obra precitada, denota “enfermo, doente; relativo à doença”.

Vale dizer, para o caso em tela, que a obesidade da autora é associada à hipertensão arterial e diabetes, o que pode acarretar episódios depressivos, dificuldades afetivas e sociais. Não se trata de um simples estado anormal do corpo, mas de enfermidade que acometeu a autora, que causa seqüelas, fato que não está previsto como exceção nas normas contratuais.

Os atestados médicos juntados aos autos, mormente aquele juntado às fls. 15, revelam que a autora somente teve um agravamento de seu quadro clínico (alteração de metabolismo), nos 14 meses que antecederam a primeira consulta realizada com o Dr. ....., ocorrida em 26/04/2006, ou seja, embora não tivesse conhecimento, a enfermidade já lhe acometia desde fevereiro de 2005, quando já vigia o primeiro contrato celebrado entre as partes.

Assim, não se pode afirmar que a doença tenha sido preexistente ao contrato, tampouco que a autora possuía conhecimento do que lhe acometia, conforme pretende a ré.

Ademais, ainda que tal alegação fosse admitida, o prazo de não-cobertura aos procedimentos de alta complexidade, cirúrgicos ou leitos de alta tecnologia relacionada à doença ou lesão, seria de 24 meses, nos termos da cláusula “3” das Declarações de Saúde de fls. 39/40v e fls. 107/108v, anexas aos contratos respectivos. Logo, em sendo considerados, na celebração do segundo contrato entre as partes, os prazos de carência do anterior, a autora teria direito ao procedimento a partir de 24/09/2006, razão por que não assiste razão à ré em pretender que a autora pague diferença na mensalidade, ou mesmo parte do tratamento, o que denomina de “cobertura parcial temporária”.

O extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais já teve oportunidade de decidir questão semelhante, fazendo-o da seguinte forma:

“PLANO DE SAÚDE - OBESIDADE MÓRBIDA - DOENÇA PREEXISTENTE - Estando demonstrada, através de laudo médico, a necessidade de intervenção cirúrgica urgente para o tratamento de patologia denominada obesidade mórbida, as despesas devem ser suportadas pela cooperativa médica que mantém contrato de plano de saúde com o doente, mesmo porque este só exclui da cobertura as cirurgias exclusivamente estéticas; demais, cuida-se de contrato de adesão, onde não se exige exame prévio; suas cláusulas devem ser interpretadas em favor do aderente; logo, a cooperativa médica deve responder pelas despesas efetivadas com a cirurgia recomendada, sendo dela o ônus de provar a má-fé do segurado, eis que esta não se presume.” 5 (grifo meu)

É de se frisar, ainda, que caberia à ré comprovar a preexistência da enfermidade da autora, ônus do qual não se desincumbiu, sendo certo que, na audiência cujo termo está acostado às fls. 142, pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

Diante de tais considerações, não se pode afirmar que a autora tenha omitido a existência de enfermidade por ocasião da contratação do plano de saúde. Ora, se nem agora se comprovou que a patologia era preexistente, por ocasião da contratação não se poderia exigir da autora a declaração de um fato inexistente ou que, ainda que existente, dele ela não tinha

conhecimento. Ademais, vencidos os vinte e quatro meses de carência, conforme se concluiu acima, torna-se irrelevante o fato de ser ou não preexistente a patologia da autora.

De outra face, é também irrelevante para o objeto do contrato e para o deslinde da presente causa o fato de ter a autora declarado residência em ..... por ocasião da contratação. Isso porque o atendimento a ela devido se limita à região descrita no contrato, independentemente do local de sua residência. Aliás, o pedido apresentado neste feito é para a efetivação do serviço cirúrgico exatamente em ......

ISSO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E, POR CONSEQÜÊNCIA, TORNO DEFINITIVA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONCEDIDA ÀS FLS. 126/133 E CONDENO A RÉ NO PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE ARBITRO EM 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

P., R., e I.

Formiga, XXX, 0 de XXX de 0000

____

MARCOS ALBERTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Empresa administradora de consórcio – Rateio de déficit – Relação de consumo – Princípio da Boa-fé Objetiva – Expedição de carta de liberação de veículo - Procedência		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.06.001489-4	**DATA DA SENTENÇA:**	27/07/2011
REQUERENTE(S):	Jeferson Cordeiro Maciel		
REQUERIDO(S):	Consavel – Administradora de Consórcio Ltda		

S E N T E N Ç A

I – Relatório

JEFERSON CORDEIRO MACIEL, qualificado na inicial, ajuizou AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER em face de CONSAVEL – ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, também qualificado, sob alegação de que, em 25 de julho de 1999, o autor aderiu a um grupo de consórcio administrado pela Consórcio Nacional Liderauto, pagando sempre as prestações devidas. Após oferta de lance no importe de R$ 12.798,68, o autor adquiriu veículo VW Gol, placa GTL 0622, ano de fabricação 1999, chassi 9BWZZZ373YTO534889. Em abril de 2002 quitou integralmente as parcelas devidas, ficando quite com suas obrigações no consórcio. Diante da liquidação extrajudicial do Consórcio Nacional Uniauto, a administração dos grupos passou para a Consavel Administradora de Consórcios Ltda. Em decorrência de supostos prejuízos ocasionados pela administradora anterior do grupo, o autor foi surpreendido pela cobrança de quantia no importe de R$ 10.815,04. Alegando o fiel cumprimento das obrigações, o autor pretende a entrega de carta de liberação do veículo pela requerida, para que o veículo seja definitivamente transferido ao autor. Anexou documentos de ff. 07/25.

Assistência judiciária deferida à f. 26.

Regularmente citado à f. 30, o requerido apresentou impugnação aos benefícios da justiça gratuita (f. 33/35) e contestação (ff. 36/50), na qual alega preliminarmente a necessidade de inclusão do Banco Central no pólo passivo, pelo fato de ter autorizado a transferência dos

grupos de consórcio da Liderauto à Consavel, devendo ser os autos remetidos à Justiça Federal. Alega, ainda, a ausência de interesse de agir, já que o valor devido a título de rateio já se encontra habilitado nos autos da liquidação extrajudicial da Liderauto. No mérito, sustenta o cabimento da cobrança da taxa mensal de déficit, diante da natureza jurídica do consórcio e tendo em vista a aprovação em assembléia, por maioria de votos, do rateamento do saldo em aberto entre os consorciados. Assim, diante da inadimplência do autor em quitar o débito pendente, indevida a liberação do veículo. Finalmente, nega a existência de relação de consumo entre as partes, vez que a Ré apenas está administrando o grupo consorcial.

A contestação veio acompanhada dos documentos de ff. 51/153.

Defesa em impugnação à assistência judiciária apresentada pelo requerente à f. 156, alegando a ausência de demonstração de recursos da requerente, bem como a inadequação da via eleita, já que não alegada em autos apartados.

Réplica à contestação apresentada às ff. 157/158.

Instadas a especificarem provas, a requerida pretendeu a produção de prova pericial, o que foi deferido por este juízo à f. 204.

Laudo pericial anexado às ff. 225/226 e laudo suplementar anexado à f. 236/240.

Requerida a realização de nova perícia (ff. 229/230), o pedido foi indeferido (f. 234), o que gerou a interposição de agravo retido (f. 241).

Contraminuta ao agravo retido apresentada pelo autor à f. 247.

Alegações finais apresentada pela requerente às ff. 256/258, reiterando pela procedência da ação nos termos da inicial e pela requerida às ff. 259/261, pretendendo a improcedência do feito, com fundamento nas razões trazidas em contestação.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

II – Fundamentação

Preliminar

Da impugnação do pedido de assistência judiciária:

Cumpre inicialmente salientar a atecnia do impugnante ao deixar de apresentar peça em apartado nos termos do artigo 4º, §2º, da Lei 1060/50.

Ademais, tenho que o impugnante não cumpriu o estabelecido no art. 4º da Lei 1.060/50, não tendo sido produzida qualquer prova hábil a desconstituir a condição de hipossuficiência declarada pelo requerente.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido, reiteradamente, no seguinte sentido:

“Para que a parte obtenha o benefício da assistência judiciária, basta a simples afirmação de sua pobreza, até prova em contrário” (RSTJ 7/414).

“A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado” (RTJ 158/963).

Ante o exposto, não tendo fundadas razões para indeferir o benefício (art.5º, Lei 1.060/50),o referido pedido não merece procedência.

Da denunciação do Banco Central e incompetência do juízo:

O requerido alega preliminarmente a necessidade de inclusão do Banco Central no pólo passivo, pelo fato de ter autorizado a transferência dos grupos de consórcio da Liderauto à Consavel, devendo ser os autos remetidos à Justiça Federal.

Parte legítima passiva é aquela que tem condições de ofertar resistência à pretensão deduzida pelo autor por compor a relação jurídica como titular de um direito material onde surge o conflito de interesses, titularidade esta que pode ser originária ou em decorrência da cessão de direito feita por qualquer de seus titulares ou ainda em decorrência de transferência compulsória do direito como no caso vertente onde, em virtude da intervenção do Banco Central do Brasil ao decretar a liquidação extrajudicial da titular originária, Consórcio Nacional Liderauto, transferiu os grupos ativos por ela administrados para outra empresa, que assumiu os direitos e obrigações dos referidos grupos com a finalidade de dar-lhes continuidade e proteger seus próprios integrantes.

Portanto, se a Consavel passou a administrar os grupos ativos que lhe foram transferidos em certame público, é ela quem tem o dever, direito e obrigação de praticar todos os atos necessários para a continuidade dos referidos grupos até liquidação final, com o recebimento de todos os valores devidos pelos consorciados deles integrantes e pagamento dos débitos, o que a torna parte legítima, tanto ativa como passiva, em toda controvérsia que surgir, e não o Banco Central do Brasil, que não tem qualquer interesse no presente feito que apenas fiscalizou o processo extrajudicial do Consórcio Nacional Liderauto Ltda .

Não vislumbro qualquer interesse do Banco Central no presente feito, tratando-se de demanda que envolve interesses eminentemente privados. Frise-se que o fato de ter havido o decreto de liquidação judicial da Liderauto pelo Banco Central do Brasil não faz com que este assuma a posição de litisconsorte neste feito.

Via de consequência, inexistindo na espécie interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública, fica excluída a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF, remanescendo a competência residual da Justiça Comum.

Assim, afasto a preliminar.

Da falta de interesse de agir:

Alega, ainda, a ausência de interesse de agir, já que o valor devido a título de rateio já se encontra habilitado nos autos da liquidação extrajudicial da Liderauto.

Não merece acolhida a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir do requerente.

Cediço que, por preceito constitucional, não se pode privar ninguém de submeter ao Judiciário uma ofensa a direito seu.

O interesse de agir tem sua gênese na necessidade de obter, através do processo, uma proteção contra eventual prejuízo havido em razão de resistência da parte contrária.

Assim, in casu, a pretensão do autor é nítida, bem como os motivos nos quais este se arrima, como se depreende dos fatos narrados na inicial, pois está sendo cobrado por um débito que entende não existir, em decorrência da quitação integral das parcelas.

Com essas razões, rejeito a preliminar.

Não havendo outras questões preliminares, nem nulidades arguidas ou reconhecíveis de ofício, passo à análise do mérito.

Mérito

O autor alega que, em 25 de julho de 1999, aderiu a um grupo de consórcio administrado pela Consórcio Nacional Liderauto, pagando sempre as prestações devidas. Após oferta de lance no importe de R$ 12.798,68, o autor adquiriu veículo VW Gol, placa GTL 0622, ano de fabricação 1999, chassi 9BWZZZ373YTO534889. Em abril de 2002 quitou integralmente as parcelas devidas, ficando quite com suas obrigações no consórcio. Diante da liquidação extrajudicial do Consórcio Nacional Uniauto, a administração dos grupos passou para a Consavel Administradora de Consórcios Ltda. Em decorrência de supostos prejuízos ocasionados pela administradora anterior do grupo, o autor foi surpreendido pela cobrança de quantia no importe de R$ 10.815,04. Alegando o fiel cumprimento das obrigações, o autor pretende a entrega de carta de liberação do veículo pela requerida, para que o veículo seja definitivamente transferido ao autor.

Visando embasar sua pretensão, o autor anexou recibos de pagamento das parcelas do consórcio (ff. 07/22); extrato de conta corrente da Consavel (ff. 23/24).

Em sua defesa, a Ré sustenta o cabimento da cobrança da taxa mensal de déficit, diante da natureza jurídica do consórcio e tendo em vista a aprovação em assembléia, por maioria de votos, do rateamento do saldo em aberto entre os consorciados. Assim, diante da inadimplência do autor em quitar o débito pendente, indevida a liberação do veículo. Finalmente, nega a existência de relação de consumo entre as partes, vez que a Ré apenas está administrando o grupo consorcial.

Anexos extrato da Consavel referente ao autor (ff. 54/55); ata de assembléia geral extraordinária (ff. 57/73); regulamento do edital de leilão de taxas para a transferência dos grupos de consórcio ativos administrados pela Liderauto (ff. 74/91).

Como se depreende, os pontos controversos se restringem à existência de relação de consumo no caso em tela e à legalidade do rateio do déficit do consórcio entre os consorciados, diante da aprovação pela maioria de votos em assembléia geral extraordinária.

O Código de Defesa do Consumidor é claro ao assim enunciar:

Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Inegável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do sistema de consórcio, já que a administradora do consórcio figura como fornecedora ou prestadora de serviços e o aderente como consumidor, destinatário final. Ademais o artigo 53, §2º do Código de Defesa do Consumidor traz expressa previsão quanto ao consórcio de produtos duráveis

As relações de consumo são informadas pelo princípio da boa-fé (art.4º, caput e inciso III CDC), de sorte que em demandas nas quais se discute o aumento do valor da prestação e do prazo para o consorciado adquirir um bem em virtude da má gerência da administradora anterior, a adoção obrigatória deste princípio é renegada a segundo plano.

Há de ser observado ainda que é direito básico do consumidor, reconhecido no artigo 6º,V do CDC, modificar a cláusula que estabeleça prestação desproporcional, mantendo-se íntegro o contrato se sobrevierem fatos que tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, o que se amolda perfeitamente ao caso em questão.

Analisando extrato emitido em 10/03/2003, constato que, até a data de 24 de setembro de 1999, o percentual de amortização atingia o montante de 0,0430%, atestando a quitação do bem adquirido por consórcio. No entanto, em 31/12/2002, o saldo devedor aumenta surpreendentemente para R$10.815,04, restando quitação de 34,4% das parcelas (f. 24), em virtude do rateio extraordinário.

Deve ser reconhecido que foi estabelecida prestação desproporcional ao requerente em virtude de fato superveniente para o qual os consorciados em nada contribuíram, qual seja, a liquidação extrajudicial da Uniauto em virtude da má administração.

Nelson Nery Júnior, ao comentar o Código de Defesa do Consumidor (Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Ed. Forense Universitária, 7ª edição, p.479), dispõe que:

"O juiz, reconhecendo que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional ao consumidor, ou que houve fatos supervenientes que tornaram as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, deverá solicitar das partes a composição no sentido de modificar a cláusula ou rever efetivamente o contrato. Caso não haja acordo, na sentença deverá o magistrado, atendendo aos princípios da boa-fé, da eqüidade e do equilíbrio que devem presidir as relações de consumo, estipular a nova cláusula ou as novas bases do contrato revisto judicialmente. Emitirá sentença determinativa, de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental, vale dizer, exercendo verdadeira atividade criadora, completando ou mudando alguns elementos da relação jurídica de consumo já constituída."

Neste sentido, destaco julgado do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em demandas desta natureza:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONSÓRCIO. TAXA DE FUNDO EXTRAORDINÁRIO. IRREGULARIDADE DE CONSTITUIÇÃO. TAXA NÃO CONVENCIONADA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE PREJUÍZO DO FORNECEDOR AO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO. A instituição de taxa extraordinária de rateio de prejuízos não pode ser considerada válida se não há previsão daquela cobrança no contrato ao qual aderiu a consorciada. 'É inadmissível que se transfiram aos consorciados os prejuízos decorrentes da má-administração do consórcio, tanto por força dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, quanto pelas disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor'. (TJMG, Ap. Cív. 480.671-1, Rel. Desª Heloísa Combat). Preliminar rejeitada e apelo não provido.(TJMG, AC 1.0024.03.991318-1/001(1), Rel. Des. Alberto Vilas Boas, p. 20/04/2007)

Neste sentido, em face da inequívoca aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela, entendo abusiva a prevalência de prestação que se revela excessivamente onerosa ao consumidor.

Da deliberação em assembléia geral:

Finalmente, o requerido alega a legalidade da cobrança, sob o argumento de que o rateio do déficit em desfavor do consórcio entre os consorciados se deu após deliberação da assembléia geral extraordinária, com obtenção da maioria de votos.

É preciso ter em mente que o Banco Central Brasil não pode definir o comportamento de quem não está sob sua proteção. Sendo assim, o consorciado não pode responder por prejuízos que não foram causados pelo grupo de consórcio a que pertence. Nesse contexto, a deliberação assemblear de rateio extraordinário não se apresenta legítima para admitir a assunção desses prejuízos causados por má gestão financeira da empresa de consórcio em liquidação extrajudicial.

Não cabe olvidar que o contrato firmado entre o consorciado e a administradora de consórcio submete-se às normas do Código de Defesa do Consumidor. Destarte, se o consorciado se obrigou pelo pagamento de parcelas mensais devidamente adimplidas, nada mais lhe pode ser exigido. Não lhe cabe responder pela má-gestão financeira do grupo de consórcio a que se vinculou.

Assim, o requerido não pode transferir o ônus que assumiu, quando, em leilão, obteve o controle do grupo de consórcio a que estava vinculado o requerente. Se os ajustes financeiros eram insuficientes, ao requerido cumpria dissolver o grupo, e não, simplesmente, exigir complementação das contribuições, visto que o requerente a isto não se obrigou.

É importante lembrar que a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Não se pode admitir que a adesão a contrato de consórcio possa obrigar o aderente contemplado e com quitação dada a solver débito diversos do que se obrigou. A Assembléia geral extraordinária dos consorciados não poderia modificar o que estava assentado no contrato firmado. Assim, se a deliberação assemblear foi a de transferência dos grupos em favor da ré, tal decisão não poderia obrigar quem dela não participou e rejeitou a proposta.

Nesse contexto, tendo o requerente quitado o valor do bem objeto do consórcio, fato incontroverso na demanda e sequer contestado pelo requerido, nada pode ser exigido daquele. Pontue-se que a realização da Assembléia Geral Extraordinária se deu licitamente. Contudo, a culpa pela insolvência da antiga administradora não pode ser suportada por aqueles consorciados que pagaram, a tempo e modo, todas as obrigações que lhes haviam sido impostas em virtude de contrato.

Por conclusão, o consorciado que prova a quitação do plano dada pela administradora liquidada não pode ser obrigado a quitar prestações de rateio extraordinário de prejuízos promovido pela administradora sucessora, pois cumpriu por inteiro a obrigação contratual.

Isso posto, reconheço quitada a obrigação do autor em face da ré quanto às prestações do consórcio, devendo ser expedida a carta de liberação do veículo.

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, REJEITO as preliminares arguidas e, no mérito, JULGO PROCEDENTE o pedido cominatório, condenando a CONSAVEL – ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA à entrega de carta de liberação do veículo VW Gol, placa GTL 0622, ano de fabricação 1999, chassi 9BWZZZ373YTO534889, sob pena de multa diária na importância de R$500,00 (quinhentos reais).

Pelo princípio da sucumbência, condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC, considerando o grau de zelo da advogada que subscreve a inicial, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado neste processo e também na medida cautelar, bem como o tempo despendido para o seu serviço, fixo em R$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Turmalina, 27 de julho de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Indenização por dano moral – Administradora de cartão de crédito - Retenção de pontos acumulados em programa de incentivo e fidelização – Cláusula abusiva – Nulidade – Função social do contrato – Resgate de pontos acumulados - Dano moral – Não configuração Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Miriam Vaz Chagas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - SÍNTESE DOS FATOS:

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099 de 1995, segue o resumo dos fatos relevantes ocorridos no processo.

....., devidamente qualificado, ajuizou ação ordinária de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais em face de ..... e ....., sob o fundamento de ter havido a injusta retenção de pontos acumulados em programa de incentivo e fidelização, disponibilizado por cartão de crédito administrado pela primeira requerida em parceria com a segunda.

Assinalou o autor, ainda, que os litigantes teriam celebrado um acordo para resolver pendência financeira anterior, o que teria sido desconsiderado pelas rés que, a despeito do ajuste, cancelaram unilateralmente o seu cartão de crédito, inserindo o seu nome nos cadastros do SERASA, o que teria inviabilizado a utilização da "carta bônus" para a compra de um veículo, razão pela qual postulou a procedência do pedido, de sorte a que fosse autorizado o resgate de 3.953 pontos do Programa de Incentivo....., bem como a sua respectiva atualização monetária, considerando uma mora de sete meses, bem como indenização por danos morais.

Superada a fase conciliatória sem êxito, a requerida ..... apresentou contestação (fls. 66/86), oportunidade em que suscitou preliminar de inépcia da inicial, bem como de ilegitimidade passiva, argumentando, quanto ao mérito, que não controla nem tampouco gerencia o cartão de crédito cujos pontos são solicitados, pelo que não teria responsabilidade pelos supostos vícios alegados na inicial; sustentou, ainda, que o próprio autor confessa na peça de ingresso que estava inadimplente em relação a uma das faturas do cartão e que, somente em momento posterior, teria firmado um acordo para pagamento da dívida, sendo certo, por outro lado, que o item 5 do Regulamento do Programa de Incentivo do ..... seria explícito ao estabelecer que ficariam suspensos o acúmulo e o resgate de pontos das contas que estivessem em situação irregular, tivessem sido canceladas ou se encontrassem em fase de acordo em fatura, postulando, pois, o decreto de improcedência do pedido.

A seu turno, o requerido ..... também apresentou defesa, ocasião em que argumentou, em resumida síntese, que o bloqueio de 3.628 pontos relativos ao Programa de Incentivo do ..... se deveu ao fato de que o autor se encontrava em débito, que totalizava o valor de R$ 1.953,50, perante a instituição financeira, fato que redundou no definitivo cancelamento do instrumento de crédito em 1º/12/2006; que segundo a política do programa de incentivo, o cliente perderia o direito aos créditos quando o cartão fosse suspenso ou cancelado, pelo que inexistiria o direito ao seu resgate ou à indenização por danos materiais ou morais, requerendo, da mesma forma, o decreto de improcedência do pedido.

Eis a síntese dos fatos relevantes.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Inicialmente, impõe-se a rejeição da preliminar de inépcia da inicial, suscitada pela requerida ....., haja visa que em análise à peça de ingresso, verifica-se que da narrativa dos fatos decorre uma conclusão lógica do pedido formulado, podendo-se inferir exatamente qual seria a pretensão objetivada por via da presente ação.

Entretanto, deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela requerida em questão, porquanto, em análise ao pedido formulado na inicial, verifica-se que o questionamento se direciona a supostos equívocos quanto ao creditamento de pontos acumulados em programa de incentivo, oferecido única e exclusivamente pela administradora do cartão de crédito, in casu, ...

Nessa linha de raciocínio, não detecta qualquer nexo de causalidade entre os supostos danos sofridos pelo autor e a conduta eventualmente desenvolvida pela requerida ....., que, em última análise, somente propiciará a vantagem a ser auferida em decorrência do acúmulo de pontos no mencionado programa de incentivo.

Destarte, ACOLHO A PRELIMINAR de ilegitimidade passiva em relação à requerida ....., nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Traçados esses contornos e delimitada a lide em relação exclusivamente ao requerido ....., impõe-se consignar que o cartão de crédito mantido pelo autor junto ao requerido à época dos fatos foi, de fato, definitivamente cancelado em 2006, por dívida posteriormente negociada em 20/03/2007.

Ressalte-se, por oportuno, que não cabe a este Juízo, para efeito de se dirimir sobre a legitimidade do creditamento dos pontos acumulados em programa de incentivo, deliberar sobre a legitimidade ou não do débito, até porque constitui fato incontroverso que este foi integralmente negociado no ano de 2007.

Para que o autor faça jus ao resgate dos referidos pontos, afigura-se suficiente que este estivesse em dia com as suas obrigações financeiras perante o cartão de crédito, o que de fato ocorreu em data de 20/03/2007, conforme admitido pelo requerido.

A cláusula 5 do Regulamento do Programa de Incentivo do ..... é explícita ao dispor que:

"Ficam suspensos o acúmulo e o resgate de pontos das contas que estiverem em situação irregular, tenham sido canceladas ou se encontrem em fase de acordo em fatura. Sendo reabilitada a conta, os pontos voltarão a ser acumulados e os pontos obtidos anteriormente às situações acima ficarão disponíveis para resgate." (grifei)

Nesse sentido, forçoso concluir que, adimplido o débito (fls. 18), legítimo ou não, pelo autor, em data de 20/03/2007, teria o mesmo o direito de resgatar imediatamente os pontos até então acumulados, segundo as regras estipuladas no referido regulamento que, in casu, totalizam 3.628 pontos, segundo informações constantes da contestação, já que o autor não comprovou, conforme lhe competia, que tivesse direito aos 3.953 pontos deduzidos na inicial.

Há que se ponderar, por outro lado, que, conquanto não se olvide que os programas de incentivo possuam regras próprias, constituindo um benefício concedido ao cliente, também não se poderá perder de vista que, traduzindo meio de atrair o consumidor para a relação contratual de consumo, no sentido de tentar motivá-lo a usar dos serviços oferecidos, seu regramento obriga ao fornecedor, notadamente quanto às informações sobre eles veiculadas.

No caso sub examine, mister ponderar que o condicionamento constante da referida cláusula contratual, no sentido de somente viabilizar o resgate dos pontos acumulados mediante a reabilitação da conta, constitui estipulação abusiva, na medida em que sonega do consumidor um direito já adquirido anteriormente ao cancelamento ou bloqueio do cartão, em relação a compras efetuadas e regularmente adimplidas.

Assim, deve ser mitigado o conteúdo da referida cláusula, nos termos do art. 51, c/c § 2º do CDC, a fim de que o contrato atenda à função social, de forma a se permitir que o autor resgate os pontos anteriormente acumulados, em um total de 3.628 pontos, na forma de "Carta Bônus", monetariamente atualizados, segundo a cláusula 3 do Programa de Incentivo (fls. 92/95), que prevê que cada ponto equivale a R$ 1,00.

Contudo, no que tange ao pedido de danos morais, de se ter que o autor não logrou comprovar que o débito a si imputado e, posteriormente adimplido, teria sido fruto de equívoco quanto a um lançamento errôneo, relativo a uma suposta compra de passagem aérea junto à empresa ......

Frise-se que nenhuma fatura foi juntada aos autos que demonstrasse tivesse o requerido cometido algum erro no tocante à emissão das faturas, pelo que devem ser julgados improcedentes os pedidos de danos morais e materiais, este último sequer deduzido, à míngua de prova do fato constitutivo do direito do autor, a teor do que preceitua o art. 333, I, do CPC.

Por conseguinte, deve ser peremptoriamente afastado o pedido de indenização por danos morais, por não se vislumbrar tenha sofrido o autor qualquer tipo de constrangimento ou humilhação que justifique uma reparação em pecúnia a este título.

III- DISPOSITIVO:

Em face do exposto, JULGO EXTINTO O FEITO, sem julgamento do mérito, em face de ....., nos termos do art. 267, VI, do CPC e, por outro lado, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO formulado contra ....., tão-somente para que este proceda ao creditamento de 3.628 (três mil seiscentos e vinte e oito) pontos do Programa de Incentivo ....., através da emissão de "Carta Bônus", consoante o regulamento de fls. 92/95.

Considerando que cada ponto equivale a R$ 1,00, segundo item 3 do Programa de Incentivo (fls. 92/95), o montante acumulado deverá ser monetariamente corrigido, de acordo com o índice estipulado pela Corregedoria de Justiça do Estado de minas Gerais, desde 20/03/2007 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação inicial.

O descumprimento da obrigação de fazer ora determinada ensejará o arbitramento de multa na fase de execução.

Concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Sem ônus sucumbenciais, consoante o disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de maio de 2008.

MIRIAM VAZ CHAGAS

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Banco - Abertura de crédito em conta corrente - Cancelamento unilateral do contrato de cheque especial – Devolução de cheques por insuficiência de fundos - Procedência		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.06.001006-6	**DATA DA SENTENÇA:**	04/08/2011
REQUERENTE(S):	Geraldo Magela Cordeiro de Oliveira		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S/A		

S E N T E N Ç A

I – Relatório

GERALDO MAGELA CORDEIRO DE OLIVEIRA, qualificado na inicial, ajuizou AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS em face de BANCO DO BRASIL S/A, também qualificado, sob alegação de que, o autor é cliente da Ré desde maio de 1998, sendo titular da conta corrente 35.902, da Agência 2745-6, dispondo de todos os serviços ofertados aos correntistas, dentre eles, o cheque especial. No entanto, no mês de julho de 2004, quando se encontrava em Campo Grande realizando curso de férias, foi surpreendido pela devolução de alguns cheques, por falta de provisão de fundos, diante do cancelamento do cheque especial, desprovido de qualquer comunicação do requerido. Em face do ocorrido, o filho do requerente se deslocou até a agência bancária, onde foi informado do cancelamento do cheque especial de seu pai, bem como do fornecimento de talões, diante do ajuizamento de ação judicial em face do requerido. Assim, diante do cancelamento unilateral do contrato de cheque especial do Autor, este se manteve devedor em sua conta bancária, pois não conseguiu se recompor financeiramente. Pretende, assim, seja restabelecido o limite de cheque especial e o fornecimento de talão de cheques, bem como indenizado pelos danos morais sofridos. Anexou documentos de ff. 12/30.

Assistência judiciária deferida à f. 31, sendo indeferido o pedido de tutela antecipada, diante da ausência dos requisitos do artigo 273, CPC, o que resultou na interposição de agravo de instrumento (ff. 34/41).

Regularmente citado à f. 32, o requerido apresentou contestação sustentando que foi informado pelo requerido que o ajuizamento da ação implicaria o cancelamento de cheque especial, já que não seria parte legítima a figurar no pólo passivo da ação, pois apenas cedente sacador do cheque sustado. Assim, diante da ausência dos requisitos da responsabilidade civil de indenizar, improcedente a pretensão em ser reparado moralmente. Pele eventualidade, pretende moderação na fixação da indenização. Com relação ao pedido de inversão do ônus da prova, sustenta a inaplicabilidade no caso em tela, já que não se vislumbro hipossuficiência do autor na realização das provas.

Réplica à contestação apresentada às ff. 57/61.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, foi realizada audiência de instrução e julgamento, onde foi escutada uma testemunha do autor, sendo dispensadas as demais.

Alegações finais apresentadas pelos autor às ff. 84/88, no qual alega a perda do objeto da lide, no que concerne ao pleito do cumprimento forçado do contrato de cheque especial, devido ao vencimento ter se dado no início do ano de 2005. Assim, pretende o prosseguimento do feito visando a reparação dos danos morais suportados pelo mesmo.

O requerido deixou transcorrer in albis o prazo de alegações finais (f. 96).

É o relatório.

II – Fundamentação

Preliminar

Da perda do objeto:

Cumpre inicialmente salientar a alegação de perda do objeto trazida pelo próprio autor da ação em relação ao restabelecimento do limite de cheque especial, devido ao vencimento do mesmo ter se dado no início do ano de 2005.

De fato, quando do ajuizamento da ação, subsistia interesse de agir do requerente, pois cancelado serviço de cheque especial ainda em pleno vigor. Ocorre que, conforme atesta extrato de conta corrente anexado pelo autor da ação, o limite de cheque especial na quantia de R$ 800,00 estabelecia como data limite de vencimento o dia 28/02/2005.

Verifico, portanto, que, em relação ao pedido de restabelecimento de cheque especial, restou configurada a perda superveniente do objeto da ação, diante do vencimento da contratação do serviço.

Com essas razões, acolho a preliminar, limitando o objeto da presente ação, tão somente para avaliar a procedência do pleito em relação ao fornecimento de talões de cheque, bem como a existência da responsabilidade civil de indenizar moralmente o autor.

Mérito

Não havendo outras questões preliminares, nem nulidades arguidas ou reconhecíveis de ofício, passo à análise do mérito.

O autor alega que é cliente da Ré desde maio de 1998, sendo titular da conta corrente 35.902, da Agência 2745-6, dispondo de todos os serviços ofertados aos correntistas, dentre eles, o cheque especial. No entanto, no mês de julho de 2004, quando se encontrava em Campo Grande realizando curso de férias, foi surpreendido pela devolução de alguns cheques, por falta de provisão de fundos, diante do cancelamento do cheque especial, desprovido de qualquer comunicação do requerido. Em face do ocorrido, o filho do requerente se deslocou até a agência bancária, onde foi informado do cancelamento do cheque especial de seu pai, bem como do fornecimento de talões, diante do ajuizamento de ação judicial em face do requerido. Assim, diante do cancelamento unilateral do contrato de cheque especial do Autor, este se manteve devedor em sua conta bancária, pois não conseguiu se recompor financeiramente.

Visando embasar sua pretensão, o autor anexou boletim de ocorrência (ff. 15/ 16); relação de canhotos de cheques emitidos para compensação no período do cancelamento do cheque especial (f. 17); extrato de conta corrente de titularidade do autor (f. 19); extrato unificado com relação de cheques não liquidados (f. 20); extrato demonstrando a contratação de financiamento (ff. 23/24, 27/28 e 30).

Em sua defesa, a Ré sustenta que o cancelamento do débito ocorreu de forma legal, em estrita observância ao exercício regular de direito, pois o correntista já havia sido avisado que o ajuizamento de ação diversa em face do requerido implicaria no cancelamento do cheque especial.

Como se depreende, os pontos controversos se restringem à necessidade de restabelecer o fornecimento de cheques ao correntista e a existência de responsabilidade civil de indenizar.

Inicialmente cumpre analisar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela.

O Código de Defesa do Consumidor é claro ao assim enunciar:

Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem,

criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Inegável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, neste sentido destaco súmula 297 do STJ que enuncia "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Cediço que o ônus da prova incumbe ao autor quanto a fatos constitutivos de seu direito, e, ao réu, quanto àqueles impeditivos, modificativos, ou extintivos do direito requerido nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil. Tratando-se, no entanto, de relação de consumo, a equação se inverte, nos termos do que dispõe o art. 6º do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;.

A inesperada suspensão dos serviços de cheque especial antes do vencimento previsto para 25/02/2005, implicando em devolução de cheques sem provisão de fundos restou demonstrada através da juntada de extratos bancários às ff. 23/30.

Corroborando as provas documentais, o histórico de boletim de ocorrência assim relata:

Sr. Delegado, compareceu a este quartel o solicitante alegando que é cliente do Banco do Brasil, agência 2745-6, conta 35.092-3. O mesmo afirma que teve todos os seus privilégios cancelados, junto àquela agência, sendo cancelamento do limite de cheque especial no valor de 800,00 (oitocentos reais), no início de julho de 2004, uma vez que o vencimento aconteceria em 28/02/2005, como também o cancelamento do fornecimento do talão de cheques. O solicitante afirma que teve transtornos incalculáveis, pois o mesmo encontrava-se em Campo Grande (MS), cursando na Universidade de Dom Bosco em 25/07/2004, conforme testemunha Sr. Vagner Alves Abreu. Alega ainda que sofreu constrangimentos, pois os cheques abaixo relacionados foram devolvidos pela referida agência , 850.574, em 05/07/04, 850.569, em 08/07/04, 850.677, em 05/08/04, 850.581 em 10/08/04, além de ter sofrido vários estornos referentes a financiamento no próprio banco, causando-lhe danos morais.

Ademais, a afirmação de suspensão dos serviços de cheque especial e fornecimento de cheques bancários restou incontroversa diante da própria confissão do requerido que, em peça de contestação, restringiu-se a justificar sua atitude ao alegar que o requerente "foi deveras informado pela gerência da agência do Requerido de que seu contrato de cheque especial haveria de ser cancelado em virtude do litígio interposto contra o banco". Acrescentam, ainda, que a suspensão dos serviços não constituiu ato ilícito, agindo o requerido no exercício regular de um direito reconhecido, nos termos do artigo 188, I, do Código Civil.

As relações de consumo são informadas pelo princípio da boa-fé (art.4º, caput e inciso III CDC).

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, diploma que regula as relações como a do caso em tela, enuncia em seu artigo 42 que "na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente

não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça."

Desta forma, o cancelamento dos serviços ofertados ao banco a qualquer correntista, sob o argumento de que o requerente havia equivocadamente colacionado o requerido no pólo passivo da ação, revela-se arbitrário, já que a Constituição Federal relaciona, em seu artigo 5º, inciso XXXV, como um de seus princípios, a inafastabilidade da jurisdição ao enunciar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, a atitude do requerido ao investigar, instruir, julgar, condenar e executar o requerente, revela verdadeiro exercício arbitrário das próprias razões, o que é absolutamente recriminado por nosso ordenamento jurídico. Tamanho arbítrio não encontra amparo no texto constitucional, não devendo ser legitimado pelo Poder Judiciário.

Em suma, o ajuizamento de ação judicial que uma instituição financeira entenda indevido não pode ser utilizado como permissivo para que a mesma proceda ao exercício arbitrário das próprias razões. A autotutela, primitiva forma de solução de conflitos, largamente encontrada na história da humanidade, é hoje repudiada pela sociedade, mormente quando há outros meios constitucionalmente consagrados para fazer valer a justiça nas relações jurídicas.

Assim, ao Poder Judiciário cabe zelar pelas garantias constitucionais, mas não pode corroborar com aqueles que se arvoram em fazer as vezes do Estado, em verdadeiro exercício arbitrário das próprias razões, verdadeiro ato ilícito.

Ademais, o cancelamento de quaisquer dos serviços pela instituição requerida não pode ser feito unilateralmente, dependendo de prévia notificação do correntista, o que não ocorreu na presente demanda.

Neste sentido, destaco julgado do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - SUSPENSÃO UNILATERAL DO LIMITE DO CHEQUE ESPECIAL - PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. É abusiva a suspensão do limite de cheque especial conferido ao consumidor sem o descumprimento de obrigação do correntista, nem de prévia notificação sobre a extinção contratual, ensejando a devolução de cheques emitidos por insuficiência de fundos. Presume-se o dano moral causado pela devolução indevida de cheques. Para o arbitramento do quantum indenizatório deve-se levar em consideração a condição pessoal do ofendido e do ofensor, bem como as circunstâncias do caso. (TJMG, AC 1.0024.07.658337-6/001, Rel. Des. Domingos Coelho, p. 16/08/2010)

Assim, ainda que configurada a perda do objeto em relação ao cancelamento do cheque especial, o fornecimento de talões de cheques, arbitrariamente suspensos, devem ser imediatamente retomados.

Dos danos morais:

Quantos aos danos morais, estes decorrem de uma lesão subjetiva, que atinge o íntimo do sujeito de direito, conforme ensina Rui Stoco, em Tratado de Responsabilidade Civil, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1.377:

Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo.

O dano moral indenizável é aquele que pressupõe dor física ou moral e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, em seu íntimo, causando-lhe dor, constrangimento, incômodo, tristeza, angústia, sem com isto causar prejuízo patrimonial. Alcança valores prevalentemente ideais, embora simultaneamente possam estar acompanhados de danos materiais, quando se acumulam.

É inequívoco, o dano moral causado pela devolução de cheques emitidos e devolvidos, por insuficiência de fundos, em razão da extinção unilateral e injustificada do crédito de cheque especial, conforme faz prova os documentos de ff. 23/30.

O dano está caracterizado pelo transtorno e aborrecimento suportado pelo requerente em ter cheques devolvidos por insuficiência de fundos em virtude de não ter sido comunicado acerca do corte de seu limite de cheque especial, o que impediu de tomar atitudes para evitar a devolução dos referidos títulos.

O nexo causal também esta verificado, vez que foi em razão da conduta do requerido que o requerente teve seus cheques devolvidos, configurando o dano moral.

Assim, comprovado os requisitos ensejadores para a responsabilidade civil, passo a fixar o quantum devido a título de indenização.

Carlos Alberto Bittar, estudando os critérios para a fixação dos danos morais, ensina que:

"Tem a doutrina, todavia, bem como algumas leis no exterior, delineado parâmetros para a efetiva determinação do quantum, nos sistemas a que denominaremos abertos, ou seja, que deixam ao juiz a atribuição. Opõem-se-lhes os sistemas tarifados, em que os valores são pré-determinados na lei ou na jurisprudência. Levam-se, em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, a nível de orientação central, a idéia de sancionamento ao lesado (ou punitive damages, como no direito norte-americano)." (BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos Morais, f.79. S. Paulo, RT, 1993).

É justamente em virtude do caráter pedagógico da indenização por danos morais, ou seja, em virtude da necessidade de que tal indenização seja sentida no patrimônio do lesante, conscientizando-o de que não deve reiterar a conduta ilícita, sopesando ainda a condição pessoal do ofendido, as circunstâncias do caso, e principalmente a gravidade do dano, autorizam a fixação dos danos em R$6.000,00 (seis mil reais), que ademais é adequado e justo para a hipótese em comento.

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, ACOLHO a preliminar arguida para delimitar o objeto da lide e, no mérito, JULGO PROCEDENTES os pedidos e:

1. condeno o BANCO DO BRASIL S/A à retomada no fornecimento de cheques em favor do correntista GERALDO MAGELA CORDEIRO DE OLIVEIRA pelo prazo de 05(cinco) dias, a iniciar da intimação da presente sentença, sob pena de incidência de multa diária na importância de R$200,00 (duzentos reais);

2. condeno o BANCO DO BRASIL S/A a pagar ao autor indenização a título de danos morais no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), devendo ser corrigida monetariamente, aplicando-se os índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça deste Estado, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da presente data.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do autor e arbitro-os em 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas e demais despesas processuais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Turmalina, 04 de agosto de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Plano de saúde – Obesidade mórbida – Cirurgia plástica decorrente de cirurgia bariátrica – Retirada de excesso de pele – Negativa de cobertura – Procedimento de natureza estética – Não configuração – Relação de consumo – Cláusula abusiva – Nulidade - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Artur Rocha Hilário		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	10/05/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

....., devidamente qualificada, ajuizou a presente AÇÃO ORDINÁRIA em face de ....., igualmente qualificada, alegando, em síntese, que se submeteu a uma cirurgia de redução do estômago por meio do plano de saúde administrado pela ré, pois se encontrava pesando 141 quilos.

Após o processo cirúrgico, obteve a redução de 73 quilos, o que lhe causou um problema de excesso de pele que necessita de uma cirurgia reparadora, cirurgia esta que não está sendo autorizada pelo plano de saúde sob a alegação de que se trata de procedimento estético, e não reparador.

Em face da negativa do plano, busca a tutela jurisdicional do Estado, requerendo, inclusive, a concessão de liminar para a realização dos procedimentos cirúrgicos necessários.

Com a inicial vieram aos autos: procuração e documentos de fls.07/49.

Em despacho de fl. 54, indeferi o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada (fl. 57), a ré ofertou contestação às fls. 58/71, aduzindo, em síntese, que o tratamento pleiteado pela autora é eminentemente estético, fato este que impossibilita a autorização pelo plano em face de disposições legais e contratuais que excluem da cobertura procedimentos deste tipo.

Impugnação à contestação (fls. 154/155).

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 156), a autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide, ao passo que a fundação-ré pugnou pela produção de prova pericial e oral em audiência.

Instado a se manifestar, o Ministério Público entendeu não haver o atributo da indisponibilidade nos autos que justificasse a intervenção do Parquet na lide. (fl. 161/164)

Despacho Saneador (fl. 165), oportunidade em que as provas requeridas foram deferidas.

Laudo Pericial (fls. 219/232).

Intimadas a dizerem se pretendiam produzir outras provas nos autos (fl. 241), ambas as partes responderam negativamente.

Memoriais, pelas partes (fls. 244/246 e 247/249).

É o relatório. Decido.

Trata-se, na verdade, de Ação de Obrigação de Fazer por meio da qual a autora pretende impingir a ré a lhe autorizar a realização de cirurgia de retirada de excesso de pele, proveniente de tratamento de obesidade, eis que a ré negou a autorização sob a justificativa de se tratar de procedimento estético, ou seja, excluído da cobertura.

O feito encontra-se em ordem, as partes são legítimas e estão devidamente representadas, inexistindo vícios aparentes que possam nulificá-lo ou preliminares a serem examinadas.

Friso, em princípio, que não obstante se tratar de sistema de assistência à saúde na modalidade de autogestão, certo é que a discussão aqui travada deverá ser decidida com base nos ditames consumeristas, bem como na Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Esta, aliás, dispõe em seu art. 1º, § 2º, que "incluem-se na abrangência desta Lei as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão".

Pois bem, no mérito concluo assistir razão à autora.

Infere-se dos autos que o conflito de interesses entre as partes envolve, tão somente, a natureza da cirurgia a que a autora pretende se submeter, eis que esta entende ser reparadora e a ré entende ser estética.

De fato, a Lei 9.656/98 exclui dos planos a que se refere seu art. 10 os tratamentos de emagrecimento com finalidade estética, o que se vê do inciso IV do referido artigo.

Acontece que o conjunto probatório dos autos não admite concluir que tal procedimento seja de natureza estética.

Senão vejamos.

Em primeiro lugar, a interpretação teleológica do art. 335 do CPC 1 me permite expor, com base nas regras de experiência comum, que dificilmente uma pessoa de 141 kg não tenha qualquer problema de saúde relacionado com sua obesidade excessiva.

A cirurgia a que foi submetida a autora, portanto, não pode ser considerada de finalidade exclusivamente estética.

Nesse contexto, observa-se que se foi realizada a cirurgia de redução do estômago com a autorização da ré, o procedimento aqui almejado pela autora nada mais é do que conseqüência lógica daquele primeiro ato cirúrgico.

Tal conclusão, não se mostra ocioso dizer, tem respaldo em nosso Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como se vê do seguinte julgado, verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA - NÃO-OCORRÊNCIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA DECORRENTE DE CIRURGIA BARIÁTRICA - PROCEDIMENTO INERENTE AO ATO CIRÚRGICO ANTERIOR E NECESSÁRIO AO RESTABELECIMENTO FÍSICO E PSICOLÓGICO DA REQUERENTE - COBERTURA OBRIGATÓRIA - CAUÇÃO. Havendo laudo médico comprovando que a cirurgia para retirar excesso de pele (flacidez) é necessária para restabelecer o bem psicológico e principalmente físico da autora, esta deve ser tida como uma extensão da cirurgia bariátrica, ou seja, como inerente ao procedimento cirúrgico anterior, não se podendo negar cobertura ao referido procedimento. (TJMG, Agravo nº ....., 17ª Câmara Cível, Relator Desembargador Irmar Ferreira Campos, d.j. 24.08.2006 - ementa parcial)

Em segundo lugar, vejo que a prova constante dos autos, inclusive a pericial, não deixa dúvidas de que a cirurgia tem caráter preventivo de danos à saúde e reparador das conseqüências da cirurgia bariátrica.

Com efeito.

Da declaração do médico da autora (fl. 09), observa-se que o mesmo define o tratamento como “cirúrgico, de natureza não estética”.

A perícia judicial, por sua vez, trouxe subsídios importantes para o convencimento deste Julgador, embora haja contradições nas conclusões do laudo.

Apesar de ter concluído que o procedimento solicitado “visa o fator estético” (fl. 227), o perito judicial traz considerações que vão ao encontro da pretensão autoral, como se vê das seguintes passagens, verbis:

“A requerente submete-se a tratamento cirúrgico para obesidade mórbida em 2001, com perda ponderal de cerca de 70 kg. Como conseqüência, desenvolveu quadro de lipodistrofia em mamas, abdome e membros inferiores, ocorrência comum no pós-operatório de obesidade. Tais quadros, normalmente, são tratados por cirurgias plásticas não estéticas que visam a correção das distorções através da ressecção do ‘excesso de tecido’ conseqüente ao emagrecimento acentuado.” (Laudo pericial - fl. 223)

“A cirurgia plástica, quando realizada após perda de peso expressiva, como foi no caso em tela, visa a ressecção do excesso de pele e tecido gorduroso que muitas vezes compromete a função do membro ou segmento corporal e causa grande desconforto aos portadores.” (Laudo pericial - fl. 223)

“Também, devido ao atrito e dificuldade de higiene local, há a possibilidade do aparecimento de dermatites e infecções secundárias.” (Laudo pericial - fl. 223)

Não é possível, portanto, caracterizar a cirurgia como exclusivamente estética apenas em função da autora não apresentar limitações funcionais.

O próprio perito, ao ser indagado se “este tipo de complementação é estética” (vide quesito de nº 2 da autora (fl. 226)), informa que não.

Enfim, como o Juiz não está adstrito ao laudo (ou, in casu, à sua conclusão), valho-me de suas informações, bem como as demais provas dos autos para entender como abusiva a negativa da ré, mormente diante da interpretação mais favorável das cláusulas ao consumidor.

Por todo o exposto, julgo PROCEDENTE O PEDIDO para obrigar a ré a autorizar o procedimento de cirurgia complementar referido pela autora em sua inicial, sob pena de multa no importe de R$300,00(trezentos reais) por dia de descumprimento, conforme autoriza o art. 461, § 4º, do CPC.

Sucumbente, arcará a ré com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de R$800,00 (oitocentos reais), nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

P.R.I.

Belo Horizonte/MG, 10 de maio de 2007.

LUIZ ARTUR ROCHA HILÁRIO

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Seguro de vida em grupo – Cancelamento – Notificação prévia – Alteração da cobertura – Possibilidade – Contrato por prazo determinado – Termo final - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

...., devidamente qualificada, ajuizou ação de obrigação de fazer c/c pedido liminar, contra ...., também devidamente qualificada, alegando, na inicial de fls. 02/27, acompanhada dos documentos de fls. 28/48, que mantém contrato de seguro de vida em grupo com a ré desde 30/07/1999, tendo pago os prêmios mensais, motivo pelo qual o seguro vem sendo renovado anualmente de forma automática.

Sustenta que recebeu correspondência da ré compelindo-o a aderir a novo plano, sob pena de extinção do contrato, apresentando, para tanto, três opções onde se verifica, ou uma abrupta redução das coberturas anteriormente contratadas, bem como um aumento excessivo no valor dos prêmios a ser pagos pelo segurado, com o que não concorda.

Ressalta que a intenção da ré em obrigar a autora a contratar seguro mais oneroso representa infração aos princípios do ato jurídico perfeito e direito adquirido, além da legislação consumerista e civilista.

Nestes termos requer liminarmente que se abstenha de qualquer prática de medida que impeça ou reduza a cobertura da apólice ou qualquer medida restritiva de direito, sob pena de multa; e, ainda, expedição de novas boletas do seguro nas condições originárias, sob pena de multa e, também, que se abstenha de cobrar encargos por atraso no envio das boletas.

E, em definitivo, sejam confirmadas as medidas liminares, mantendo a continuidade do seguro nas condições atuais; sejam declaradas abusivas as cláusulas 22.2 e 24, das condições gerais da

apólice; inversão do ônus da prova; que seja a ré intimada a juntar aos autos todos os contratos e apólices de seguros firmados com o autora.

Com a inicial, de fls. 02/27, vieram os documentos de fls. 28/48.

Despacho de fls. 50/51 deferindo assistência judiciária gratuita a autora e determinando que a autora apresente os contratos celebrados entre as partes e apólice.

Despacho de fls. 54/55, deferindo a tutela antecipada, determinando que a ré dê continuidade ao seguro contratado, encaminhando regularmente os boletos para cobrança até decisão final.

Às fls. 60/110, a ré informa interposição agravo de instrumento.

Contestação de fls. 111/161, acompanhada dos documentos de fls. 162/481, sustentando que o contrato objeto da demanda é temporário, anual e possui cláusula bilateral de não renovação.

Aduz que legal e permitida contratualmente sua atitude, consistente na não renovação do contrato de seguro, mediante prévia notificação da autora.

Afirma que resta documentalmente provado, que diante das enormes perdas sofridas, é imprescindível haver a readequação da carteira em análise, de modo a compatibilizar a evolução dos prêmios mensais pagos pelos segurados com a evolução dos riscos garantidos.

Informa que as bases objetivas dos contratos securitários são outras e a nova realidade econômica e demográfica reclama a alteração do valor dos prêmios, não podendo ser obrigada a manter um contrato ruinoso a si.

Nessa esteira, reclama pela revogação da tutela antecipada deferida e, ainda, pede pela improcedência dos pedidos.

Impugnação de fls. 488/497, acompanhada dos documentos de fls. 498/526.

Manifestação da ré sobre os documentos juntados pela autora às fls. 528/537.

Audiência de conciliação, conforme termo juntado aos autos às fls. 551.

Acórdão de fls. 553/561, dando provimento ao agravo interposto, para indeferir o pedido de tutela antecipada formulado na inicial.

Não havendo outras provas a serem produzidas, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, analisando a questão posta em juízo, entendo como desnecessária a inversão do ônus da prova, pois ausentes os requisitos legais, como verossimilhança das alegações e hipossuficiência da autora, devendo se esclarecer, de antemão, que, não obstante existir relação de consumo entre as partes, a inversão do ônus da prova nestes casos não é automática.

De se entender, portanto, que, no caso dos autos, encontrava-se evidentemente ausente a verossimilhança dos argumentos da autora, eis que esta apresentara meras alegações de que a ré agira de forma abusiva, sendo suas afirmações desprovidas de respaldo na legislação aplicável, ou em qualquer elemento probatório presente nos autos.

Também não poderia ser a autora considerada hipossuficiente, para os fins da inversão requerida, eis que a hipossuficiência de que aqui se trata não se reflete em mera diferença, inclusive econômica, entre as partes, mas a desigualdade técnica de tal magnitude que torne insuportável o ônus da prova, a qual não se fazia presente, na hipótese dos autos.

Desta maneira, cumpre salientar que o ônus da prova, de acordo com o artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe à autora, quanto ao fato constitutivo de seus direitos.

Trata-se de Ordinária em que a autora pleiteia seja a ré compelida a continuar mantendo o seguro de vida contratado nas condições originárias.

A ré se defende, em suma, argumentando ser imprescindível a readequação do contrato de seguro firmado com a autora, compatibilizando a evolução dos prêmios mensais pagos com a evolução dos riscos garantidos, não podendo ser obrigada a manter um contrato ruinoso a si.

Denota-se, pelos que dos autos consta, que as partes celebraram, durante anos, contratos de seguro de vida em grupo, renovados anualmente por interesse de ambos.

Lado outro, restou inequívoco que a ré, na iminência de nova renovação contratual, notificou a autora alegando não mais possuir condições de manter a apólice contratada, oferecendo três opções ao segurado, porém nenhuma delas, pelo que se viu, atende as suas expectativas, razão pela qual intenta, nestes autos, sejam mantidas as condições anteriormente avençadas.

O cerne da questão, por conseguinte, e a meu ver, consiste em perquirir se a seguradora ré seria a obrigada a manter a apólice nas mesmas condições anteriormente contratadas, posto que a autora alega não ter qualquer interesse em sua modificação.

O contrato de seguro é um contrato complexo que envolve cálculos atuariais para a apuração do prêmio do seguro, considerando as circunstâncias do risco, a probabilidade da ocorrência do sinistro, bem como a dimensão da garantia do seguro.

A variação destes elementos, frente a cada caso concreto, resulta na variação do próprio prêmio que o segurado deve suportar para que seu interesse seja garantido pelo contrato de seguro.

Pelo que se viu, no caso em exame, a ré, visando a busca do equilíbrio contratual, informou a autora seu desinteresse em renovar a contratação nos exatos termos do contrato anterior, mantendo as mesmas coberturas e os mesmos valores.

A meu sentir, não há como se impor à seguradora-ré a renovação do contrato de seguro de vida nos moldes anteriormente firmados com a autora, após verificado o termo final de sua vigência, sob pena de violação de sua liberdade de contratar, mormente quando a obrigação de se manter vinculada ao contrato antigo pressupõe a cobertura de sinistros que se tornaram inviáveis à mesma.

Em sendo assim, de se entender que a pretensão da autora caracteriza verdadeiro abuso de direito, sob o prisma de que valoriza imensamente sua condição de segurado antigo, sem considerar o equilíbrio atuarial do contrato e a massa de segurados componentes do grupo administrado pela ré que, caso fosse seu pedido procedente, arcaria com o pagamento dos custos do contrato e dos riscos assumidos na apólice antiga, diante das oscilações econômicas atuais.

Por conseguinte, falar-se em legítima expectativa de manutenção de vínculo contratual perpétuo e indeterminado, como quis entender a autora na inicial, ou seja, em existência de direito adquirido neste caso, a meu ver, seria ao menos uma temerária arbitrariedade.

Vale dizer, a seguradora-ré não está obrigada a contratar com a autora, sem que seja respeitada a autonomia de sua vontade e muito menos sob condições deletérias a si que, comprovadamente, não garantirão o equilíbrio necessário segundo o cálculo atuarial feito.

De outra banda, não obstante o CDC, em tese, assegurar proteção à autora no presente caso, não significa, outrossim, garantia de vantagem exagerada ao consumidor, mas apenas o equilíbrio entre os contratantes, sendo certo que a ré o demonstrou adequada e suficientemente, não ofendendo a legislação consumerista.

Neste sentido, a orientação da jurisprudencial:

CONTRATO DE SEGURO - CANCELAMENTO - NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA - ALTERAÇÃO DA COBERTURA - POSSIBILIDADE - CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO - TERMO FINAL. - O contrato de seguro é celebrado por prazo determinado, sendo renovável a critério dos contratantes, não sendo possível impor à Seguradora a obrigação de contratar. - Se uma das coberturas contratadas não mais interessa à Seguradora, tem esta autonomia para contratar ou não. - Apelação não provida. (Apelação Cível nº ..... - Rel. Des. Evangelina Castilho Duarte - 19/02/2005)

Isto posto, e por mais que dos autos constam, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais e condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em R$ 1.000,00 (hum mil reais), devidamente corrigidos desde a data desta sentença, até seu efetivo pagamento, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50

P.R.I., observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2008

Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça

Juíza de Direito da 23ª Vara Cível

<table>
<tr><td colspan="3">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação cominatória – Restabelecimento de serviço de água – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos - Cancelamento arbitrário do serviço de água – Fatura quitada – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Betim</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Frederico Esteves Duarte Gonçalves</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>03/06/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, caput, da Lei n. 9.099, de 1995.

Trata-se de ação ajuizada por ..... com pedido de restabelecimento dos serviços de água e de indenização por danos morais em face de ..... .

Aduz que, na condição de consumidor, sujeitou-se ao cancelamento arbitrário dos serviços de água, embora suas faturas estivessem quitadas.

Em contestação, a ré assevera, em síntese, que havia inadimplência por parte do autor, o que justificava, àquela época, o cancelamento temporário dos serviços, fulcrando-se, para tanto, nas normas contidas no Decreto Estadual 43.753, de 19 de fevereiro de 2004 e, antes disto, no artigo 40 da Lei 11.445, de 2007. Em suma: a ação da ré - é o que se extrai de sua peça de defesa - teria amparo no exercício regular de um direito. Pede, pois, a improcedência dos pedidos autorais.

Posta a lide nesses termos, cumpre-me decidir com as provas que me foram apresentadas.

Fato incontroverso nesta demanda é que o autor, verdadeiramente, em determinado momento, esteve inadimplente. Ele próprio, em sede de depoimento pessoal, relata que "o corte de água se deu no dia 13 (treze) de março em função do inadimplemento da fatura do mês de fevereiro de 2008".

Meia-verdade a do autor: em realidade, havia, ao menos, quatro faturas em atraso, conforme se dessume da análise dos documentos carreados aos autos (ff. 5/7), o que vai ao encontro da

tese defensiva, consoante a qual a fatura vencida em 17 de janeiro de 2008 somente foi quitada em 17 de março de 2008, sendo que a suspensão dos serviços se deu em 14 de março de 2008. E mais: as faturas com vencimento em 11/2007 e 12/2007 foram adimplidas, respectivamente, em 10 de março de 2008 e 14 de março de 2008, respectivamente.

Ocorre que o acervo probatório deixa entrever que, não obstante o “tamponamento” - termo técnico de que se vale a ré para expressar o que o autor chama de “corte de água” - tenha sido levado a cabo em 14 de março de 2008, o autor aduz, em depoimento pessoal que o “serviço foi restabelecido dia 26 ou 27 de março”. É dizer: 9 (nove) ou 10 (dez) dias após o último pagamento então em atraso.

O autor equivoca-se. A inércia da ré foi ainda maior do que ele próprio supõe. A primeira vistoria após a supressão do serviço de água ocorreu em 28 de março de 2008, ou seja, 8 (oito) dias após o atendimento ao cliente (20/3/2008) e a água voltou a jorrar pelos canos da residência do autor 11 (onze) dias após o cliente ter se comunicado com a ré, informando-lhe dos pagamentos tardios.

E o que é mais grave: o restabelecimento do serviço, que ocorreu em 1º de abril, deu-se tão-somente por força de ordem judicial.

Tudo conforme documento trazido aos autos com a contestação.

O próprio preposto da ré admite: “o serviço foi restabelecido em 1º de abril”. E mais: as vistorias foram reprovadas “porque o padrão não se encontrava dentro das normas da empresa”, muito embora - continua o preposto da ré - “quando o padrão foi instalado o mesmo se encontrava dentro das normas da empresa”.

Em suma: a ré levou longos 11 (onze) dias para retomar o curso dos serviços ao fundamento de que o padrão de água não era adequado.

Ocorre que não logrou êxito a ré em demonstrar que o padrão de água do autor não era adequado e, mesmo que o fizesse, tenho para mim que caberia à ré - e não ao autor - como concessionária dos serviços de água, cuidar de adequar o tal padrão. As “normas da empresa” - na expressão do preposto da ré - não tem o condão de impossibilitar o acesso do cidadão a um serviço indispensável à vida.

Não posso deixar de consignar, aqui, meu espanto pelo fato de que a burocracia se sobrepôs a um dos mais comezinhos princípios encartados na Constituição da República: o da dignidade da pessoa humana.

Nesta ordem de idéias registro, porquanto elemento indispensável à fixação ulterior do dano moral, que o autor tem esposa e duas crianças, sendo certo que a lei maior do Estado Brasileiro reza que é “dever (...) do Estado assegurar à criança (...), com absoluta prioridade, o direito (...) à saúde, (...), à dignidade (...)”, ex vi do caput do artigo 227.

Abstraindo-me, pois, da bilateralidade do contrato - norte da tese defensiva -, mas, antes disto, com olhos na conduta da ré, que obrou com negligência após ter o autor cumprido suas obrigações para com ela, é que passo a fixar o quantum indenizatório a título de danos morais.

A questão que se segue, então, é mensurar o valor do dano moral causado. Tenho sempre dito que a reparação por danos morais não pode, em absoluto, servir de fonte de enriquecimento alheio. Deste parâmetro, definitivamente, não me afasto.

Destarte, a fixação do dano moral se encontra afeta ao prudente arbítrio do juiz, devendo o valor ser fixado com equidade e moderação, em patamar adequado às peculiaridades da situação concreta apresentada em julgamento, considerando a intensidade da culpa do ofensor, os reflexos negativos do ilícito na esfera subjetiva de quem o sofreu e a realidade econômica de cada uma das partes.

Nessas condições, é de se gizar, por igual, que o valor não poderá ser inexpressivo ou insignificante para quem suporta a indenização, e, repiso, nem exacerbado a ponto de importar em enriquecimento sem causa para a parte que sofreu a lesão.

Assim, considerando que a comunicação do adimplemento se deu em 20 de março de 2008 e que o fornecimento de água à família do autor operou-se 11 (onze) dias depois - e assim mesmo por ordem judicial, pois que na visão míope da ré "o padrão não se encontrava dentro das normas da empresa", muito embora se prestasse, até então, a gerar, mensalmente, cobranças pelos serviços de fornecimento de água -, fixo, com fulcro no artigo 186 do Novo Código Civil, indenização a ser paga ao autor, a título de danos morais, no importe de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação, conforme índices divulgados pela Corregedoria de Justiça do Tribunal Justiça de Minas Gerais, e acrescido de juros moratórios legais de 1% ao mês a partir da citação até a data do efetivo pagamento, que deve se dar em 15 dias a contar da intimação da sentença, mediante depósito judicial, sob pena de multa de 10%, que ora aplico de ofício, conforme determina o artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Por conseqüência lógica, confirmo os efeitos da tutela antecipada, para que, em definitivo, pelas faturas objeto da lide e pelo padrão de água utilizado pelo autor, fique a ré impedida de promover qualquer cobrança ou compeli-lo a qualquer mudança de equipamento, sob pena de multa de R$ 300,00 (trezentos reais) ao dia, que ora fixo de ofício (artigo 461 do Código de Processo Civil), até o montante máximo de R$ 3.000,00 (três mil reais).

Sem custas e honorários (art. 55 da Lei 9.099, de 1995).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Betim, 3 de junho de 2008.

Frederico Esteves Duarte Gonçalves

Juiz de Direito

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação cominatória – Restituição – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Descontos indevidos – Negligência da instituição financeira - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Timóteo</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Sérgio Castro da Cunha Peixoto</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>26/06/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

Vistos, etc...

....., qualificada nos autos, propôs ação ordinária contra o ....., também qualificado, alegando, em suma, ser correntista do requerido desde 1995 através da conta corrente ....., agência ....., utilizada apenas para o recebimento do seu benefício de aposentadoria. Sustenta ser idosa, com 80 (oitenta) anos e semi-analfabeta, sendo a aposentadoria sua única fonte de renda. Afirma que ultimamente não vem recebendo o valor integral da sua aposentadoria. Ao procurar o gerente da instituição, foi informada da existência de diversos saques efetuados com cartão magnético, bem como descontos e empréstimos. Nega ter efetuado as referidas transações. Sustenta ter sofrido, ainda, o desconto em duplicidade da parcela 04 e da parcela 08 de um empréstimo que também não havia feito. Afirma que os descontos indevidos somam R$1.683,21 (um mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e um centavos). Requer a condenação do requerido em lhe restituir os valores que lhe foram descontados indevidamente, acrescidos de danos morais. Requer ainda a transformação da sua conta corrente em conta salário, autorizando-se apenas a realização de saques em seu cartão magnético. Requer, por fim, a inversão do ônus da prova (f. 02/05). Instruiu a inicial com os documentos de f. 06/22.

O requerido apresentou a contestação de f. 26/30, instruída com os documentos de f. 31/37, alegando que a guarda e conservação da senha do titular do cartão é de inteira responsabilidade do correntista. Nega, assim, qualquer responsabilidade no evento ou dever de indenizar.

A autora impugnou a contestação às f. 39/42 insistindo na procedência do pedido.

Na audiência de f. 55/56 foi ouvida uma informante do Juízo.

As partes apresentaram alegações finais escritas, tendo a autora insistido na procedência do pedido (f. 64/69) e o requerido, na improcedência (f. 71/73).

Relatado o essencial, passo a decidir:

Dispõe o art. 333, I e II do CPC que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

Ora, a autora demonstrou através dos documentos de f. 11/17 terem sido efetuados descontos em sua conta corrente sem que tenha contratado qualquer financiamento com o requerido, não sendo de se lhe exigir prova negativa, ou seja, de que nunca celebrou nenhum empréstimo com ele.

O requerido, por sua vez, ao afirmar ter agido no exercício regular de um direito, assumiu o ônus de comprovar a existência e regularidade dos descontos e da dívida que lhe teria autorizado inscrever a autora no cadastro de devedores.

Entretanto, não produziu nenhuma prova neste sentido, sequer tendo apresentado o suposto contrato de financiamento ou de eventuais pedidos formulados pela autora.

Assim, responde pela indenização de todos os prejuízos suportados pelo autor, nos termos do art. 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, segundo o qual “o Fornecedor de serviços responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços”.

Estabelece, dessa forma, a responsabilidade objetiva do fornecedor cuja obrigação de indenizar fica condicionada apenas à demonstração do defeito do serviço, o dano e a relação de causalidade entre ambos.

O primeiro requisito está evidente nos autos. O requerido não foi suficientemente cauteloso ao identificar a pessoa a quem concederia um financiamento, deixando que se fizesse passar, fraudulentamente, pela autora.

Com isso, deve responder por todos os danos que sua negligência houver causado ao mesmo, em razão da sua inscrição nos cadastros de devedores.

Não lhe socorre, por outro lado, o argumento de que à autora caberia o exclusivo dever de guarda da senha do cartão magnético.

Isto porque o requerido, na realidade, agiu com evidente descaso e negligência com a segurança de uma cliente idosa e semi-analfabeta ao lhe impingir recursos tecnológicos que sabidamente não seria capaz de utilizar, sujeitando-a à ação de meliantes.

Está incontroverso nos autos que a autora contratou uma conta corrente com o requerido apenas por imposição do INSS, para recebimento da sua aposentadoria.

Não tinha, contudo, idade para acompanhar os avanços tecnológicos e nem instrução para entender o funcionamento e uso dos recursos que lhe foram disponibilizados pelo requerido.

Por esta mesma razão, conclui-se que também não os solicitou, sendo sua disponibilidade para a respectiva conta corrente um decisão unilateral da instituição financeira.

Com isso, o requerido evidentemente facilitou a ação de meliantes que podem ter se aproveitado da idade e ignorância da autora para obter vantagem ilícita.

Ora, o art. 422 do Código Civil estabelece que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Devem, assim, agir com lealdade e confiança recíprocos, auxiliando-se mutuamente tanto na formação quanto na execução da avença.

Leciona, a propósito, Maria Helena Diniz, que:

“A esse respeito, o Código Civil, no art. 422, reza que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé, impondo que haja entre as partes uma colaboração no sentido de mútuo auxílio na formação e na execução do contrato, impedindo que uma dificulte a ação da outra. A função social do contrato busca a boa fé dos contratantes, a transparência negocial e a efetivação da justiça contratual, como nos ensina Jean-Suc Aubert. O princípio da boa fé objetiva privilegiar o respeito à lealdade, impondo aos contratantes um comportamento, que não pode ser abusivo, nem lesivo, conducente ao dever de cumprir as obrigações assumidas, de informar, que abrange o de aconselhar e o de esclarecer, de cooperar ou colaborar, e o de diligência ou cuidado”. 1

Por conseguinte, mesmo que a oferta destes serviços, em geral, nada tenha de incorreto, o fato é que, no caso em apreço, diante das suas peculiaridades, a conduta do requerido violou os princípios da boa-fé e da probidade ao não se preocupar com a segurança da cliente e facilitar a ação de estelionatários.

Ao invés de auxiliar e orientar a cliente idosa e sem instrução, a instituição financeira, deslealmente, impingiu-lhe financiamentos contratáveis apenas através do cartão magnético, sem nenhuma formalidade adicional, sem que a autora os houvesse solicitado e, pior, sem que sequer soubesse utilizar os recursos tecnológicos disponibilizados para as contratações, sujeitando-a fraudes.

Não há, outrossim, como se acatar a tentativa do requerido em livrar-se da sua responsabilidade com fundamento no disposto do art. 14, § 3º, II do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Com efeito, o fato de terceiro ao qual se refere a norma em apreço é aquele completamente estranho à relação de consumo, porquanto o risco da atividade pertence ao fornecedor de serviços.

Embora se admita que o causador imediato do dano seja o estelionatário, é igualmente indubitável que o fornecedor concorreu para sua ocorrência, pois, exercendo uma atividade de alto risco profissional, teria o dever de cercar-se de todas as cautelas contra freqüentes golpes desta natureza, o que parece não ter ocorrido no caso em apreço.

Sendo assim, ainda que estivesse comprovado nos autos o estelionato do qual o requerido afirma ter sido vítima, não poderia ele pretender transferir ao consumidor o ônus de suportar o prejuízo dele resultante.

Esta, aliás, a orientação do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"Correm por conta da Instituição Financeira os riscos inerentes à sua atividade, devendo responder pelos danos causados a terceiro pela inclusão de seu nome no SERASA e no SPC, em razão de obtenção de empréstimo com base em documento falso". 2

"Age com negligência o Banco que permite a abertura de conta corrente mediante a utilização de nome de terceiro, ante a apresentação de documentos roubados, não havendo falar-se em excludente de responsabilidade gerada por fato de terceiro". 3

"Age com culpa a instituição financeira, ao celebrar contrato de financiamento em nome do autor, sem se certificar da veracidade das informações que lhe foram prestadas. - Restando caracterizada a prática de ato ilícito, consubstanciada em negativação irregular do nome do autor, dada a celebração de financiamento com base em informações e documentos falsos, bem como o dano moral dela oriundo, impõe-se ao ofensor a obrigação de indenizar. - O artigo 14 do CDC trata da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço. Funda-se esta na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços, tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa" 4

Por conseguinte, fica o requerido, nos termos do art. 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, obrigado a indenizar a autora por todos os débitos irregularmente efetuados na sua conta corrente, bem como pelos danos morais decorrentes da sua inscrição nos serviços de proteção ao crédito.

Os primeiros estão demonstrados nos extratos de f. 11/21, totalizando o valor incontroverso de R$1.683,21 (um mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e um centavos).

Os segundos, por sua vez, dispensam prova, por poderem ser deduzidos da própria experiência de vida e observância do comportamento normal do mercado.

De fato, hoje, em razão do anonimato que predomina nas relações de consumo, os serviços de proteção ao crédito assumiram tamanha importância que a pessoa é tida por desonesta e indigna de fé pela simples existência de apontamentos nestes cadastros de devedores.

Daí não haver dúvida de que a reputação da autora foi inevitavelmente maculada pela indevida inscrição do seu nome nos serviços de proteção ao crédito.

E, diante da ausência de critérios concretos, impõe-se seja o valor dos danos morais arbitrado judicialmente, observando-se a condição social, educacional, profissional e econômica das partes, a repercussão do dano e a intensidade da culpa do ofensor, de forma a atender, com razoabilidade e bom senso, às finalidades compensatória e educativa da indenização.

O requerido constitui uma instituição economicamente poderosa e agiu com extremo descaso com quem necessitava de uma atenção, orientação e segurança especial em razão da idade e falta de instrução.

A autora, por sua vez, constitui uma senhora idosa e humilde que só contratou com o requerido por imposição da instituição previdenciária e foi lesada em razão do descaso da instituição financeira.

Sendo assim, consideradas estas circunstâncias, o arbitramento da indenização em 20 (vinte) salários mínimos revela-se indicado a compensar a autora pelos transtornos sofridos, sem, contudo, constituir fonte de enriquecimento ilícito e, ao mesmo tempo, sancionar o réu, de forma a incentivá-lo a ser mais zeloso e evitar que o fato se repita com outros consumidores.

ISSO POSTO e por tudo mais o que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de condenar o requerido a:

1 - Transformar a conta corrente da autora em conta salário, para o exclusivo recebimento dos seus proventos nos caixas das agências bancárias;

2 - Restituir à autora a importância de R$ 1.683,21 (um mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e um centavos), corrigida monetariamente a partir do mês de junho de 2006 e acrescida de juros de mora contados a partir da citação.

3 - Compensar os danos morais causados à autora com a importância de R$8.300,00 (oito mil e trezentos reais).

Condeno o requerido, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor dos procuradores do autor, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Timóteo, 26 de junho de 2008.

SÉRGIO CASTRO DA CUNHA PEIXOTO

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Consórcio – Aquisição de veículo – Alienação fiduciária em garantia – Inadimplemento – Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Senra Delgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	15/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

Cuidam os autos de AÇÃO DE COBRANÇA proposta por ..... em face de ....., ... e ....., todos qualificados na inicial de fls. 02, alegando, em síntese, que a primeira requerida adquiriu em meados do ano de 2000 o veículo descrito no item 1.02 da exordial, tendo, em função da referida aquisição, assinado o contrato de Alienação Fiduciária em Garantia acostado aos autos, ocorrendo, destarte, a transferência da propriedade do mencionado bem ao autor como garantia do pagamento do débito.

Aduz que a primeira demandada encontra-se inadimplente com o pagamento de algumas parcelas do consórcio, tendo sido devidamente constituída em mora.

Assevera que o veículo foi apreendido e vendido pelo valor de R$ 4.000, 00 (quatro mil reais), quantia esta insuficiente para quitar o débito remanescente.

Argumenta que os demais requeridos, por força contratual, são principais pagadores da dívida assumida, pelo que conclui pedindo a procedência do pedido para condenar os suplicados, solidariamente, ao pagamento da importância de R$ 7.967, 62 (sete mil, novecentos e sessenta e sete reais e sessenta e dois centavos), bem como das custas processuais e demais cominações legais.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 06/55.

Devidamente citados, os demandados apresentaram contestação às fls. 69/77, aduzindo que o autor não juntou qualquer documento que comprove de forma efetiva o valor auferido com a venda do bem, pelo que deve ser considerado o valor de mercado do mesmo, ou seja, R$ 8.500, 00 (oito mil e quinhentos reais). Dessa forma, face à inobservância do art. 333, inciso I, do CPC, deve ser decotado do débito remanescente a diferença de R$ 4.500, 00 (quanto mil e

quinhentos reais), bem como ser aplicado o disposto no art. 940 do Código Civil de 2002 no que tange à exigência indevida do valor citado alhures.

Asseveram, ainda, que o valor apurado com a venda do carro foi utilizado de forma ilegal, uma vez que não fora expressamente convencionado pelas partes a utilização do referido valor para pagamento de comissões e demais encargos, nos termos do art. 02, parágrafo primeiro, do Decreto-lei 911/69. Assim, pede seja decotado do valor devido à quantia utilizada para quitação das mencionadas incumbências.

Argumenta que os valores constantes nos documentos de fls. 41 e 43 não foram devidamente comprovados, pelo que pede sejam tais quantias decotadas do montante exigido na inicial.

Por fim, pugna pela total improcedência dos pedidos autorais, requerendo, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Juntaram o documento de fls. 78.

Impugnação às fls. 80/84.

Instadas as partes para especificação de provas, às fls. 86 os requeridos manifestaram-se dizendo que não tem provas a produzir, ao passo que a autora requereu a produção de prova pericial.

Nomeada a Ilma. perita às fls. 88.

Quesitos apresentados pelos demandados às fls. 89, e pelo autor às fls. 90/91.

Laudo pericial contábil apresentado às fls. 102/114.

Manifestações acerca do referido laudo às fls. 121 e 123/124.

Esclarecimento da Douta perita às fls. 126/129.

Manifestações das partes às fls. 131 e 138.

Memoriais apresentados às fls. 149/151 e 153/156.

Vieram-me os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

O autor afirma que os requeridos deixaram de cumprir com as obrigações contratuais, passando a dever a importância descrita na peça de ingresso. Pede, portanto, sejam os mesmos condenados a pagar a quantia supracitada.

Analisando detidamente os autos, verifico que razão assiste o suplicante.

Restando provada a relação contratual entre as partes pelos documentos juntados pelo autor, notadamente o de fls. 18, bem como a inadimplência da primeira demandada em razão de dificuldades financeiras, como afirmado na peça de defesa, cumpre decidir o quantum devido pelos requeridos a partir das assertivas das partes, além da documentação acostada.

Pois bem. Extrai-se dos autos que os demandados, embora confessem a inadimplência da primeira requerida, não concordam com os valores exigidos pelo autor pelo fato de o mesmo não ter comprovado os valores gastos com a venda do veículo, bem como ter procedido à venda de forma negligente, auferindo valor bem inferior ao preço de mercado.

Sem razão os suplicados, eis que os documentos de fls. 39 e 40 comprovam, definitivamente, a venda do carro, ressaltando que nada impede que o negócio seja efetivado por meio de um cheque de terceiros.

Com efeito, os demais documentos juntados com a inicial, notadamente os recibos de fls. 41/43 e 46/55, embora produzidos unilateralmente, possuem força probante considerável. Assim, entendo ser descabida a alegação de ausência de comprovação das despesas oriundas da alienação do veículo descrito na inicial.

Quanto ao valor auferido com a venda do bem, verifico que o mesmo não se encontrava em bom estado de conservação, consoante fotocópia do auto de busca e apreensão de fls. 37. Assim sendo, tenho que a quantia obtida com sua alienação, seja este R$ 4.000, 00, revela o real valor do veículo à época da venda, o que afasta a incidência dos arts. 16, 186 e 187 do CPC, bem como o art. 940 do Código Civil, todos invocados pelos requeridos.

No que se refere à alegação de falta de acordo quanto às despesas decorrentes da venda do veículo, entendo que a cláusula 7ª do contrato de fls. 18, devidamente firmado pelas partes, dá guarida à pretensão autoral de abater do preço da venda do bem alienado fiduciariamente as quantias referentes a comissões e demais encargos, pois prevê que "...o credor, proprietário fiduciário, desde já fica autorizado a vender o bem a terceiros e aplicar o produto da venda no pagamento de seu crédito e despesas decorrentes da cobrança..." (grifo meu). Assim, não há que se falar em desrespeito ao art. 02 do Decreto-lei nº 911/69.

O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado às fls. 77, por seu turno, deve ser indeferido, haja vista o não preenchimento dos requisitos legais pertinentes.

Quanto aos valores devidos pelos requeridos, mister transcrever determinadas partes do laudo pericial elaborado pela Ilma. perita ..... :

"6 - Quesitos do autor (fls. 90/91)

8) Após ter creditado na conta da primeira ré o crédito do bem apreendido e vendido, já descontadas todas as despesas, ainda persistiu algum débito? Em caso afirmativo aponta o valor e o respectivo percentual.

Resposta:

Sim.

Após lançar a crédito na conta corrente o valor do bem apreendido (descontadas as despesas), verifica-se que persistiu débitos. Em aberto em relação ao valor em aberto e o percentual, temos:

Valor do débito Percentual em aberto Diferença Percentual

7.005, 12 27, 20% 308, 64 1, 1984%”

“11) Informar qual o débito total devido pelos réus, em moeda corrente e em percentual, por ocasião da propositura da ação?

Resposta:

... o débito devido na data da propositura da ação corresponde a:

(...)

Total R$ 7.967, 62”

Em resposta aos esclarecimentos solicitados pelos requeridos às fls. 123/124, concluiu a perita às fls. 128:

“2) Qual o valor do suposto débito da ré levando-se em consideração o valor já pago de R$ 13.814, 63 (treze mil, oitocentos e quatorze reais e três centavos), conforme apresentado às fls. 6 do Laudo Pericial?

Resposta:

Esta perita ratifica o valor do débito apontado no quesito 8 da autora.

Inicialmente, informamos que o valor de R$ 13.814, 63 (treze mil, oitocentos e quatorze reais e três centavos) correspondente aos valores pagos pela autora, direcionados à amortização do fundo comum, ou seja, amortização dos percentuais mensais.

O valor de R$ 18.814, 63 (dezoito mil, oitocentos e quatorze reais e três centavos) se refere ao somatório de todos os valores pagos pela ré à autora, conforme solicitado no quesito 2, da própria ré, incluindo-se valores referentes a multa, mora e taxa de adesão, que, obviamente, não são destinados à amortização do fundo comum.”

(...)

Assim, in casu, comprovada está a observância dos preceitos legais pertinentes, bem como das disposições contratuais, pelo que se impõe a condenação dos suplicados ao pagamento da quantia descrita na planilha de fls. 03.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar os requeridos, solidariamente, ao pagamento da importância de R$ 7.967, 62 (sete mil, novecentos e sessenta e sete reais e sessenta e dois centavos), devidamente atualizada pela tabela da Douta Corregedoria de Justiça deste Estado, acrescida de juros legais de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até o efetivo pagamento. Condeno, ainda, os suplicados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

P.R.I.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2007.

GERALDO SENRA DELGADO

JUIZ DE DIREITO

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – DPVAT – Seguro obrigatório – Prescrição – Não configuração – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Maria Luíza Santana Assunção		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos ajuizou a presente Ação de Cobrança contra ....., também qualificada, aduzindo, em síntese, o que segue:

Que no dia 29/11/97 foi vítima de acidente automobilístico do qual resultaram lesões, tendo sofrido perda funcional de 75% em seu joelho esquerdo e 100% com relação ao pé e tornozelo esquerdos, estando permanentemente inválido.

Aduz que, em virtude da invalidez permanente, faz jus ao recebimento da respectiva indenização no valor equivalente a 100% da importância segurada, correspondente a 40 salários mínimos.

Sustenta que, embora tenha enviado à Requerida todos os documentos solicitados, não recebeu a devida indenização, pelo que pugna pela procedência do pedido para que esta seja condenada a indenizá-lo no valor equivalente a 40 salários mínimos.

Juntou os documentos de fls. 07/24.

Regularmente citada, a Requerida ofertou contestação às fls. 29/38, alegando, inicialmente, que se encontra prescrita a pretensão do Autor, pugnando pela extinção prematura do feito.

No mérito aduz que o CNSP e a SUSEP são competentes para regulamentar as operações de seguro, alegando impossibilidade de vinculação ao salário mínimo e pugnando pela improcedência do pedido inicial.

Juntou os documentos de fls. 39/53.

Impugnação à contestação às fls. 54/60, reiterando os termos da inicial.

Instados a especificarem provas, o Autor pugnou pela realização de perícia médica, tendo a Requerida quedado inerte.

Audiência de conciliação às fls. 66, sem êxito, tendo o Autor pugnado pela produção de prova testemunhal e a Ré pelo julgamento antecipado da lide.

Audiência de instrução e julgamento às fls. 79/80, ouvida uma testemunha do Autor.

Memoriais finais às fls. 81/84, vindo os autos conclusos para sentença.

É, em síntese, o relato do feito.

Decido.

I. PRESCRIÇÃO

Aduz a Requerida que se encontra prescrita a pretensão do Autor ao argumento que decorreu o prazo legal para ajuizamento da ação. A alegação não procede.

Tratando-se de ação de cobrança de seguro DPVAT, interposta pela vítima, o Código Civil de 1916 em seu art. 177 mencionava que o prazo prescricional era de 20 (vinte) anos. Todavia, com o advento do novel Código Civil que entrou em vigor em janeiro de 2003, tal prazo foi alterado, afirmando no caput do art. 205 que "A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor."

A norma de transição prevista no art. 2.028 do novel Código Civil regula os prazos de prescrição, se, quando do ajuizamento da ação, já tenha transcorrido mais da metade do prazo prescricional, rezando que: "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

No caso em tela, entretanto, como o acidente se deu em 29/11/1997, deve ser aplicado o prazo previsto no Novo Código Civil.

A questão fundamental a ser enfrentada no caso diz respeito ao prazo prescricional, se de 3 (três) anos, conforme previsto no inciso IX, do § 3º, do seu art. 206, ou o de 10 (dez) anos, consoante dispõe o art. 205, do mesmo Diploma legal.

Analisando-se os autos, verifico que é inaplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no artigo 206, § 3º, IX, do novo Código Civil, na hipótese presente, vez que o referido dispositivo legal regula o prazo prescricional relativo à pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil facultativo, in verbis:

"Art. 206". Prescreve:

§3º Em 3(três) anos:

"IX: a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório."

Ocorre que o seguro DPVAT não é um seguro de responsabilidade civil facultativo e, sim, de danos pessoais de natureza obrigatória, porquanto cobrado juntamente com o IPVA, a cujo pagamento se subordina a liberação do DUT anual. Assim, no caso de acidente, o direito à indenização, a teor do artigo 5º da Lei 6.194/74, depende apenas de dois únicos fatores: o acidente e os danos sofridos pela vítima, transportada ou não, não se fundando na teoria da culpa, que em tais casos dela se prescinde.

Portanto, a toda evidência, tal seguro não está sujeito ao prazo do art. 206, §3º, IX, do NCC, restrito a seguro de responsabilidade civil de natureza facultativa.

Desta forma, não havendo dispositivo legal específico regulando o prazo prescricional para o caso de seguro obrigatório - DPVAT, há de prevalecer a regra geral inserta no artigo 205 do NCC.

Destarte, como demonstrado acima, o seguro DPVAT não é seguro de responsabilidade civil fundado na teoria da culpa, mas sim seguro obrigatório de danos pessoais, cuja indenização deve ser prestada, nos termos da própria lei do DVAT, a todas as vítimas de acidentes automobilísticos, independentemente de apuração de culpa, bastando seja demonstrada a existência de dano (às vítimas transportadas ou não), e sua causa (acidente envolvendo veículos automotores).

Também é certo que o legislador substantivo jamais cuidou de estabelecer prazos prescricionais para os seguros obrigatórios de danos pessoais, que é o caso de DPVAT.

Por isso pode-se concluir que, em razão da omissão legislativa no que tange aos seguros obrigatórios de danos, há de prevalecer a incidência do art. 205 do CC.

A pretensão dos beneficiários (vítimas, transportadoras ou não, passageiros ou motoristas) do DPVAT prescreve, então, em 10 (dez) anos a contar da ciência expressa dada ao beneficiário da negativa da seguradora ou pagamento da indenização, nos termos da Súmula 229, do Superior Tribunal de Justiça, ou da data do recibo de pagamento realizado a menor."

E, no mesmo norte, preleciona Rafael Tárrega Martins, na obra "Seguro DPVAT", 2ª edição, Editora LZN, Campinas/São Paulo, 2007, pág.87/88:

"O seguro DPVAT possui natureza jurídica distinta daqueles outros seguros de responsabilidade civil, o que por si só, afasta a aplicação do precitado art. 206, §3º, inciso IX, do Código Civil.

Assim, no caso em questão não há que se falar, como quer a Requerida, que o prazo prescricional aplicável ao feito seria de 03 anos com fulcro no inciso IX do § 3º do art. 206 do CCB, haja vista que referido dispositivo não trata especificamente do seguro DPVAT, sendo este o entendimento que mais se coaduna com o mais recente posicionamento da jurisprudência mineira. Vejamos nesse sentido:

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - VOTO VENCIDO. Inexistindo dispositivo legal específico, regulando o prazo prescricional para o caso de Seguro Obrigatório - DPVAT, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos, previsto no artigo 205 do NCC. Constada a inocorrência da prescrição do direito de ação, deve ser cassada a sentença. Apelação provida. V.V. Súmula: DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR. (TJMG, processo: ....., Relator: MARCOS LINCOLN, Publicação:10/06/2008)

SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) - ART. 206, § 3ºM INCISO V, DO NOVO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 205 DO MESMO DIPLOMA LEGAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA CASSADA. Inexistindo dispositivo legal específico regulando o prazo prescricional para o caso de seguro obrigatório (DPVAT), aplica-se-lhe o prazo de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do NCC, e não o de três anos, previsto no inciso IX, § 3º, do art. 206, do mesmo Diploma Legal. Desembargadora Hilda Teixeira da Costa: O prazo prescricional para o pagamento da complementação do valor referente à indenização do seguro DPVAT é de 20 (vinte) anos, entrando no rol das ações pessoais previstas no art. 177, do CC de 1916 e em dez anos se aplicado prazo previsto no art. 205 do Código Civil em vigor, nas condições previstas no art. 2.028 do CC/2002. V.v. O prazo prescricional aplicável aos pedidos de indenização do seguro obrigatório é de um ano, previsto no art. 206, §1º, II do Código Civil, também conforme Súmula 101 do STJ, por se tratar de ação movida pelo próprio segurado, sendo o termo inicial o recebimento parcial da indenização. (Relatora). Súmula: DERAM PROVIMENTO, VENCIDA A RELATORA. (TJMG, processo n. ....., Relator: Des. EVANGELINA CASTILHO DAURTE - Relatora, vencida DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - Revisor e Relator para o acórdão, Publicação: 17/06/2008)

Sendo assim, REJEITO a preliminar de prescrição suscitada pela Requerida.

II. MÉRITO

Presentes os pressupostos de admissibilidade e validade do feito, bem assim as condições da ação, passa-se à análise de mérito.

Versam os presentes autos acerca de pedido de pagamento do valor de indenização a título de DPVAT no montante de 40 salários mínimos, em decorrência de acidente automobilístico. Cinge-se a pendência em reconhecer ou não o direito do autor ao recebimento do montante pretendido.

A questão é singela e não demanda maiores alongamentos.

A Requerida, em sua defesa, não contesta a invalidez permanente alegada pelo Autor, limitando-se a ressaltar a competência do CNSP e da SUSEP para regulamentar operações de seguro e aduzindo existência de teto máximo para a indenização e impossibilidade de vinculação ao salário mínimo.

A pretensão não prospera.

É constitucional a previsão do salário mínimo como critério de cálculo para estabelecer-se o montante a ser pago em casos de indenização por acidente automobilístico, decorrentes do seguro obrigatório, inexistindo infringência ao art. 7º, inc. IV da CF, posto que a Lei 6.205/75

não revogou o art. 3º, B, da Lei nº 6.194/74, sendo este utilizado, exclusivamente, como parâmetro para o pagamento da indenização por danos pessoais.

Dispõe expressamente o mencionado artigo 3º, da Lei 6.194/74:

"Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º, compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada(...)

b) 40 (quarenta) vezes o valor do salário mínimo vigente no País - no caso de invalidez permanente...;"

A interpretação do artigo supra é clara, fixando como parâmetro para fins de pagamento da indenização o montante de 40 salários mínimos, vigentes à época do acidente.

A Requerida, aponta, ainda, que o limite máximo indenizável seria o previsto na Resolução nº 56/01 do CNSP que é de até R$ 13.500,00. A pretensão não prospera, em razão do flagrante desrespeito à expressa previsão do artigo 3º, da Lei 6.194/74.

A jurisprudência corrobora:

A utilização do salário mínimo como base de cálculo para o valor da condenação do pagamento do seguro é admissível, inocorrendo qualquer ofensa ao art. 7º, inc. IV da CF, uma vez que a Lei 6.205/75 não revogou o art. 3º, A, da Lei nº 6.194/74, que o tem como critério de fixação da indenização, sendo utilizado tão somente como parâmetro para o valor devido por danos pessoais, a título de seguro obrigatório. (TAMG - Ap ..... - 3ª C. Cív. - Rel. Juiz Duarte de Paula - J. 17.05.2000)

Assenta ainda a Requerida que ao Conselho Nacional de Seguros Privados compete fixar critérios e diretrizes acerca de políticas de seguros. Na mesma esteira, reitera a questão da vinculação ao salário mínimo, posto que o consórcio de seguradoras está limitado às diretrizes impostas pelo CNSP. Razão não lhe assiste. O referido conselho não tem competência para baixar portarias, resoluções ou instruções em desconformidade com a própria legislação específica e que regulamenta a matéria. Ao revés, quaisquer atos praticados e provenientes de outorga de competência deverão, sempre, respeitar os limites da lei.

Vejamos:

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - PREVALÊNCIA DA LEI EM FACE DO ATO ADMINISTRATIVO - QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS - VALIDADE. A SUSEP não possui capacidade normativa para limitar os termos da Lei, por ser aquela decorrente de poder regulamentar. A indenização decorrente de DPVAT fixada por Lei em salários mínimos não afronta a atual ordem jurídica, pois trata-se de limitação ao valor da indenização, e não de indexação. O valor da indenização deveria corresponder a 40 salários mínimos vigentes a época, e não a qualquer outro valor fixado por ato regulamentar. Prejudicial rejeitada e apelação não provida. Súmula: REJEITARAM A PREJUDICIAL E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJMG, processo:....., Relator: CABRAL DA SILVA, Publicação: 05/04/2008).

Quanto ao termo inicial da correção monetária, tenho que deve ser a partir do ajuizamento da ação. Quanto aos juros de mora tem se que estes são devidos a partir da citação, no importe de 1,0% a. m., data esta em que a requerida fora validamente cientificada da pretensão do autor, já que inexiste nos autos qualquer documento comprovando sua expressa recusa ao pagamento respectivo.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos constantes na inicial, aforados por ....., em desfavor de ..... e, em conseqüência:

a) Condeno a Requerida ao pagamento de indenização, em favor do autor, da importância equivalente a 40 salários mínimos vigentes na data do sinistro, no importe de R$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), acrescido de correção monetária, conforme índices aplicados pela Tabela da Corregedoria Geral do Estado de Minas Gerais, devidos a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação;

b) Condeno a Requerida, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor do artigo 20, §3º, do CPC;

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Int.

Uberlândia, 30 de junho de 2008.

MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO

Juíza de Direito - 3ª Vara Cível

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Plano de saúde – Exames complementares e serviços auxiliares – Exclusão de cobertura – Cláusula contratual – Inversão do ônus da prova - Improcedência		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de cobrança em que a parte autora postula a condenação da parte ré no pagamento da quantia de R$975,20 (novecentos e setenta e cinco reais e vinte centavos), referente a despesas não pagas pela cooperativa ré em intervenção cirúrgica para retirada de um tumor.

Nenhum dos fatos alinhados na inicial ou na contestação demonstra a necessidade de prova oral em audiência, motivo porque passo ao julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Antes, porém, de adentrar na análise do mérito, mister se faz o enfrentamento da preliminar argüida pela parte ré na contestação.

Pretende a cooperativa ré a extinção do feito ao argumento de faltar à parte autora interesse de agir, porquanto não coligido aos autos os documentos necessários ao acolhimento de sua pretensão.

O processo existe, em tese, para viabilizar a pretensão resistida de determinada parte, através de uma seqüência de atos promovidos ordenadamente para esse fim. O interesse processual, dessa maneira, reside também no binômio capacidade-possibilidade da efetivação de uma determinada prestação jurisdicional. Assim, caracteriza-se o interesse de agir, ou interesse processual, como a utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante.

No caso em apreço, é inquestionável a utilidade e a necessidade do provimento jurisdicional pretendido, uma vez que o presente processo é apto a conferir à parte autora uma medida proveitosa e que lhe possa conferir o direito pleiteado.

Ademais, a questão colocada em discussão é matéria eminentemente relacionada ao mérito, e como tal será apreciada.

Forte em tais razões, rejeito a preliminar de falta de interesse processual.

Superada a questão formal, inexistindo outras a serem reconhecidas e apreciadas de ofício, passo ao exame do mérito.

A detida análise dos autos revela que a parte autora foi submetida a uma intervenção cirúrgica para a retirada de um tumor de mama. Conquanto não negada cobertura contratual para o procedimento em questão, alega a parte autora que alguns exames e consultas não foram pagos pela cooperativa ré.

Compulsando os documentos coligidos ao caderno probatório, verifico que a parte autora apresentou três recibos de pagamento (f. 6): um, no valor de R$600,00 (seiscentos reais), referente a um procedimento de pesquisa de linfonodo sentinela; outro, no valor de R$100,00 (cem reais), referente a uma consulta médica particular; e outro, no valor de R$130,00 (cento e trinta reais), referente à diferença do exame de himunohistoquímica.

Ocorre que não há nos autos, todavia, qualquer documento comprobatório de que houve requisição à cooperativa ré para a realização dos exames discriminados nos recibos de f. 6, tampouco a comprovação de que a consulta médica, discriminada em um dos recibos coligido aos autos, foi realizada por um profissional cooperado à parte ré.

Deveras, o documento de f. 24 não se presta, a meu sentir, para gerar obrigação à parte ré. Isso porque tal documento apenas faz menção à suposta inexistência do código de autorização para o procedimento de pesquisa de linfonodo sentinela na ....., inexistindo, todavia, qualquer requisição formal expedida para tal fim.

Cumpre acrescentar, por oportuno, que a médica subscritora do documento de f. 24 sequer figura como cooperada da ....., informação esta obtida através de consulta realizada no site ....., na sessão ".....".

Tangente à ausência de requisição para a realização dos procedimentos em questão, de todo pertinente é a análise do contrato particular de prestação de serviços médicos e hospitalares, ao qual aderiu a parte autora (ff. 79/107):

CAPÍTULO III - DAS CONDIÇÕES DE ATENDIMENTO

[...]

Art. 13º - A CONTRATADA assegurará ao ASSOCIADO os serviços médico-hospitalares, ambulatoriais, auxiliares de diagnóstico e terapia, previstos neste contrato, obedecida a cobertura contratada, conforme especificado abaixo:

[...]

c) Exames complementares e serviços auxiliares: serão prestados através de rede própria ou contratada, mediante solicitação do médico assistente, em impresso próprio da CONTRATADA;

[...]

Art. 15º - A CONTRATADA não se responsabilizará pelo pagamento de quaisquer serviços eventualmente utilizados de maneira diversa do acordado.

Pelo que se infere das cláusulas contratuais acima transcritas, a realização de exames complementares e serviços auxiliares depende, realmente, de solicitação à cooperativa ré, hipótese esta, repita-se, não vislumbrada no caso em apreço.

De fato, entendo que competiria à parte autora comprovar que foram feitas as devidas solicitações ou requisições para a realização dos exames em questão, quedando-se, contudo, inerte.

Chamo com isso a atenção para o fato de que no caso posto a julgamento é desnecessário e inútil o enquadramento da matéria como relação de consumo para fins de inversão do ônus da prova, com a finalidade de equilibrar a posição das partes no processo.

A inversão do ônus da prova, como forma de facilitar a participação em juízo do consumidor, é regra de julgamento, que deve ser aplicada apenas quando houver falta ou insuficiência de provas, sendo uma exceção à regra da distribuição do ônus, que impõe seja a prova atribuída a quem aproveita a demonstração do fato alegado.

Consoante a melhor doutrina, tem-se destacado que a regra da distribuição do ônus da prova no Código de Processo Civil é decorrente da lei (artigo 333), ao passo que a inversão do ônus da prova é decorrente do julgamento, ou seja, a inversão se dá por ato do juiz, na presença dos requisitos para que ela ocorra.

A inversão do ônus da prova, portanto, não deve ser aplicada indistintamente, mas apenas, e tão-somente, quando ficar evidente a presença dos requisitos que a autoriza. Nesse sentido é a dicção do artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078, de 1990:

São direitos básicos do consumidor:

[...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

Assim, nas ações judiciais em que se discute relação de consumo, é possível a inversão do ônus da prova, se presentes pelo menos uma das duas condições: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência material do consumidor em relação à prova de suas alegações.

Conforme se observa, não é em todo e qualquer caso de relação de consumo que se aplica a regra da inversão do ônus da prova, mas somente se houver a verossimilhança da alegação por prova inequívoca ou hipossuficiência material e real de o consumidor produzir a prova de sua alegação, hipóteses não identificadas no caso em apreço.

O Código de Defesa do Consumidor é um importante e indispensável instrumento na luta por uma relação de consumo mais equilibrada e justa. Não pode, todavia, ser visto como um paladino justiceiro, capaz de retirar do julgador o bom senso necessário à formação de seu livre convencimento, sendo aplicado indistintamente apenas porque o caso sub judice envolve uma relação de consumo.

No caso retratado nos autos, essa peculiaridade deve ser ressaltada sobremaneira, de forma a evitar que a defesa do consumidor, conquista imprescindível à estabilidade do Estado Democrático de Direito, transforme-se num verdadeiro tribunal de exceção.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e, por conseqüência, declaro extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as anotações de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 19 de fevereiro de 2008.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Plano de saúde – Unimed – Negativa de cobertura – Equipamento hospitalar para uso domiciliar – Aparelho respiratório – Ausência de cláusula excludente de cobertura – Interpretação mais favorável ao consumidor - Procedência		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Núbio de Oliveira Parreiras		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0382 09 097018-9	**DATA DA SENTENÇA:**	23/09/2009
REQUERENTE(S):	Mirna Ali Zorkot		
REQUERIDO(S):	Unimed Lavras		

Ementa: Cobrança. Plano de saúde. Gastos com equipamentos usados na residência do consumidor. Ausência de cláusula excluindo a cobertura em caso de emergência. Interpretação das cláusulas contratuais de forma favorável ao consumidor. Pedido julgado procedente.

Sentença

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mirna Ali Zorkot em face de Unimed Lavras, aduzindo na inicial, em síntese, que em 22/07/2004 contratou com a ré a prestação de serviços médicos e hospitalares; que em julho de 2006 apresentou dificuldades respiratórias (dispnéia), submetendo-se a internação hospitalar e necessitando de assistência permanente de um aparelho respiratório não invasivo, chamado “bipap”; que seu estado de saúde se agravou, vindo a perder o regular funcionamento de sua tosse, necessitando usar um aparelho chamado “gough assist”, internando-se em hospital novamente em setembro de 2006, quando teve sua alta condicionada à utilização dos aludidos aparelhos em casa, como forma de garantir sua vida; que em sua residência a ré custeia apenas 50% das despesas com o aparelho “bipap”; que a ré se negou a custear as despesas com o aparelho “gough assist”, motivo por que teve que adquiri-lo em setembro de 2007; que também necessita do equipamento “LTV 1000” para sobreviver, mas seu aluguel mensal é de R$ 2.400,00, tendo a ré se negado a custear tal despesa; que o contrato celebrado com a ré prevê a cobertura de despesas com os aludidos aparelhos, porque a utilização deles se inclui no conceito de procedimentos e atendimentos de emergência; que a cláusula contratual que prevê a exclusão da cobertura de aluguel de equipamentos hospitalares e similares é abusiva, porque a coloca em desvantagem

exagerada, sendo incompatível com a boa-fé e com a equidade; que a ré custeou a utilização dos aludidos aparelhos durante sua internação hospitalar, sendo ilógico que não a custeie agora em sua residência, porque as despesas são bem menores; e que a Resolução Normativa n. 167, da Anvisa, em seu anexo I, garante como procedimento de cobertura obrigatória, no tipo de plano contratado pela autora, a “reeducação e reabilitação respiratória”, sendo esta última feita por meio dos aparelhos citados. Pede, inclusive liminarmente, que se imponha à ré o custeio das despesas com o uso domiciliar dos equipamentos “bipap” e “LTV 1000”, e que se condene a ré ao pagamento das despesas que teve com a utilização dos equipamentos “bipap”, “gough assist” e “LTV 1000”. A inicial (fls. 02/10) foi instruída com os documentos de fls. 11/135.

A liminar foi deferida às fls. 137/138 e esclarecida à fl. 148.

Regularmente citada (fls. 140/140v.), a ré apresentou resposta na forma de contestação, alegando, preliminarmente, prescrição quanto aos valores gastos há mais de um ano antes do ajuizamento da ação, invocando o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil; no mérito, argumenta, essencialmente, que o contrato celebrado entre as partes atende todas as normas aplicáveis à espécie, inclusive a Resolução Normativa n. 167/2007, da ANS, sendo perfeitamente legítima a exclusão da cobertura de medicamentos e materiais prescritos para uso domiciliar, aluguel de equipamentos hospitalares e similares, prevista no art. 24, II, VII e XII, do plano; que os valores cobrados dos consumidores de seus serviços são calculados com base em dados atuariais e a obrigação de cobertura de serviços excluídos do plano implicaria em onerosidade excessiva e imprevista, colocando em risco a própria prestação de serviços aos demais consumidores; e que a exclusão de cobertura dos equipamentos pleiteados legitima também a negativa de reembolso das despesas efetuadas pela autora (fls. 164/175). Juntou os documentos de fls. 176/213.

Na petição de fl. 214, a autora desistiu do pedido de custeio do aluguel do aparelho “bipap”, alegando que ele não mais é necessário ao seu tratamento, com o que concordou a ré, insistindo a autora, todavia, no reembolso das despesas feitas com o aluguel daquele equipamento.

A autora impugnou a contestação (fls. 220/224).

Foi realizada audiência de conciliação, mas as partes não chegaram a um acordo e alegaram não ter outras provas a produzir (fl. 239).

É o relatório. Decide-se.

Inicialmente, quanto à preliminar de prescrição, não assiste razão à ré, porque o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil somente se aplica aos contratos de seguro propriamente ditos, regulados nos arts. 757 a 802 do Código Civil.

O contrato celebrado entre as partes, embora se assemelhe ao seguro, é de prestação de serviços ou cobertura de custos assistenciais na área da saúde, conforme definido no art. 1º, I, da Lei n. 9.656/98:

“Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor”.

Como se vê, o contrato de plano de saúde não é modalidade de contrato de seguro, tanto é que o art. 802 do Código Civil faz a seguinte ressalva:

“Art. 802. Não se compreende nas disposições desta Seção a garantia do reembolso de despesas hospitalares ou de tratamento médico, nem o custeio das despesas de luto e de funeral do segurado.”

Nessa linha, data venia, inaplicável o prazo prescricional elencado no art. 27 do CDC, haja vista a previsão específica para os casos de “danos causados por fato do produto ou do serviço”, que não é a hipótese dos autos.

Destarte, o prazo prescricional, no caso dos autos, é regido pelo art. 206, § 3º, V, do Código Civil, perfazendo-se em 03 anos, que não transcorreram entre as datas indicadas pela ré.

No mérito, tem-se que o pedido é procedente.

Com efeito, no contrato celebrado entre as partes consta a exclusão expressa da cobertura de “consultas e atendimentos domiciliares, mesmo em caráter de ‘urgência’ e ‘emergência’”, e “aluguel de equipamentos hospitalares e similares para tratamento domiciliar” (art. 24, II e XIII – fls. 38/39).

Para que houvesse a exclusão de cobertura do aluguel dos referidos equipamentos, mesmo em caso de emergência, deveria haver cláusula contratual expressa a respeito, como se fez no inciso II do art. 24 do plano.

Todavia, não há tal ressalva no contrato, devendo prevalecer a regra geral de cobertura em caso de emergência, prevista no art. 20 do plano, que, aliás, está em consonância com o art. 35-C, I, da Lei n. 9.656/98, que dispõe:

“Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

“I – de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente”.

É matéria indiscutivelmente comprovada nos autos (e, aliás, incontroversa) que a doença que acomete a autora (“miastenia gravis”) implica em risco iminente de morte se ela não fizer uso dos equipamentos indicados na inicial – à exceção do “bipap”, que teve seu uso suspenso por recomendação médica (fl. 214) – o que caracteriza a situação de emergência.

Desse modo, a ré deve cobrir os gastos com o aluguel do equipamento LTV 1000 e reembolsar a autora com as despesas de aluguel que efetuou com aquele, com o “bipap” (que atualmente a autora não usa) e com o “gough assist” (que ela adquiriu).

Mesmo porque, é ilógico que a ré custeie o uso de tais equipamentos durante o período de internação hospitalar e se negue a custeá-los durante a internação residencial – é justamente isso que ocorre: a autora, pela prova dos autos, está internada em sua residência e pela óbvia finalidade de se evitar contaminações ou infecções hospitalares.

Nem do ponto de vista financeiro se pode acolher os argumentos da ré, porque certamente os custos da internação hospitalar foram previstos nos cálculos atuariais que realizou. Ora, se a internação na residência é menos onerosa (porque não há diversos gastos de rotina, como diária de quarto, por exemplo), indiscutivelmente, não haverá prejuízos financeiros para a ré e tampouco desequilíbrio contratual.

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar e, no mérito, julga-se procedente o pedido, para condenar a ré a custear o aluguel do equipamento “LTV 1000” pelo tempo necessário ao tratamento da autora e a reembolsá-la das despesas de aluguel que efetuou com o equipamento “LTV 1000”, com o “bipap” e com o “gough assist”, devendo os valores ser corrigidos pelos índices publicados pela CGJ a partir do efetivo desembolso e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, estes contados desde a citação, ambos até o efetivo pagamento.

Condena-se a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (STJ, súmula n. 14).

P. R. I. C.

Lavras, 23 de setembro de 2009.

Núbio de Oliveira Parreiras

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Prestação de serviço de água e esgoto – Contrato atípico da Administração Pública – Sucessão no pólo contratual – Inoponibilidade de obrigação contratual - Improcedência		
COMARCA:	Itaguara		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago França de Resende		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

....., qualificado nos autos, propôs ação de cobrança em face do ....., alegando, em apertada síntese, que o réu é devedor da quantia de R$ 30.329,57, em virtude da prestação do serviço de água e esgoto entre os meses de fevereiro de 1998 a outubro de 2002, não tendo o beneficiário adimplido as respectivas contas, pelo que requer seja o mesmo condenado ao seu ressarcimento, bem como ao pagamento das contas vincendas. Juntou documentos (ff. 6/37).

Citado (f. 41), ofereceu o réu tempestiva contestação (ff. 42/46), em que sustentou a improcedência da ação, tendo em vista a existência de contrato tácito entabulado entre o Município de ..... e o réu há mais de 30 (trinta) anos, por força de que o réu cedeu parte de seu terreno para que a municipalidade construísse um reservatório de água para abastecimento da cidade, recebendo, a título de compensação, a isenção pelo consumo do serviço público em questão. Requereu a gratuidade judiciária e juntou documentos (ff. 47/64).

Às ff. 96/97, consta laudo de constatação do reservatório de água do SAAE localizado nas dependências do réu.

À f. 168, foi determinado o desapensamento da reconvenção apresentada pelo réu.

Em regular instrução, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo autor ...... (ff. 183) e ..... (f. 184).

Manifestando-se em sede de alegações finais, autor e réu apresentaram seus memoriais (ff. 188/190 e 192/204, respectivamente), em que pugnam pela procedência de suas teses.

É o relatório. Fundamento e decido.

Não foram articuladas questões processuais preliminares, de sorte que se passa à análise do mérito.

Trata-se de ação de cobrança de valores supostamente devidos em virtude da prestação do serviço de água e esgoto, relativamente aos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda, bem como aqueles que porventura se vencerem no seu curso.

Em defesa, o réu alegou que nunca houvera sido demandado em relação a tais despesas, uma vez que vige entre as partes ora litigantes contrato verbal por força do qual o autor se abstinha de cobrar pelo fornecimento de tais serviços em virtude de desfrutar de parte da área do terreno do empreendimento demandado, local em que erigiu um reservatório de água até hoje existente e utilizado, operando-se, pois, a compensação de ambos os valores.

Analisando detidamente todo o processado, tenho que as provas coligidas indicam assistir razão ao requerido, em parte.

Primeiramente, anoto que é dos autos a existência de uma caixa d'água do ..... instalada nas dependências do ....., tendo sido inclusive objeto de constatação por oficial de justiça (ff. 96/97), além de ser fato de domínio público no seio da comunidade local. O relatório revela ainda que funcionários da autarquia municipal dispõem de chaves de portão do clube de recreação para realizarem a manutenção do aparelho ali instalado.

De outro prisma, o longo período em que houve o fornecimento de água ao réu sem a devida remuneração, sem que por isso o serviço fosse suspenso, indica que não houve por parte do ..... qualquer atividade de cobrança de tais valores no período indicado, sendo certo ainda que as testemunhas ouvidas em juízo, todas envolvidas com a administração da entidade, foram unânimes em relatar que nunca receberam qualquer fatura de água para pagamento, valendo conferir o seguinte excerto da fala de .....a nesse sentido: "nunca recebeu contas do ..... durante a sua gestão" (f. 183).

É certo, pois, que as bases de um contrato inominado, atípico, envolvendo o Município de ..... - então fornecedor direto do serviço público de água e esgoto - e a entidade ora demandada estão suficientemente demonstradas com a comprovação de tais fatos, sendo impossível negar-lhe existência.

Não há falar sequer em compensação de dívidas, conforme sugerido pela defesa, mas autêntica avença em que os celebrantes se comprometem a prestações diversas e recíprocas, cuja natureza se aproxima de um contrato de permuta, sem se confundir com ele.

Com efeito, constatam-se parcelas obrigacionais para cada uma das partes assinaladas, identificadas na cessão de considerável área do terreno do clube de recreação (cerca de 650m2, a julgar pelo diâmetro da circunferência do reservatório) e na ausência de cobrança

pelo fornecimento de água, que se mostram paritárias até que qualquer outra prova seja produzida em sentido contrário, revelando a bilateralidade contratual.

Os documentos de ff. 121/125, que o réu fez juntar aos autos - e cuja autenticidade não foi adequadamente impugnada pelo autor - ainda corroboram tal entendimento, e orientam que tal avença é de conhecimento geral, tendo origem em data remota, anterior a 1980.

O requerente aduz a inviabilidade da tese de defesa, uma vez que não foram observadas as formalidades típicas da celebração do ato administrativo, notadamente a forma escrita (Lei nº 9.784/99, art. 22, § 1º), ou mesmo os requisitos para a concessão de isenção tributária.

No entanto, o argumento cede diante da necessidade de se prestigiar in casu o acordo de vontades estabelecido e efetivamente observado até então, sob pena de vislumbrar-se o enriquecimento ilícito da parte autora caso prevaleça a tese esposada na exordial, o que se mostra vedado pelo ordenamento jurídico.

Não se descure ainda que, no caso em apreço, não há que se falar em outorga de isenção tributária ou em contrato administrativo típico, mas em contrato celebrado pela Administração regulado por normas de direito privado, cujo regime é ditado pelo ordenamento jurídico comum, não se sujeitando às peculiaridades inerentes ao contrato administrativo.

Nesse sentido, confira-se a preciosa lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 18ª edição, pp. 159/160):

É evidente que, quando a Administração firma contratos regulados pelo direito privado, situa-se no mesmo plano jurídico da outra parte, não lhe sendo atribuída, como regra, qualquer vantagem especial que refuja às linhas do sistema contratual comum. Na verdade, considera-se que, nesse caso, a Administração age no seu ius gestionis, com o que sua situação jurídica muito se aproxima da do particular.

Seja como for, o importante é reconhecer a existência de contratos dessa natureza firmados pelo Estado, "tendo-se apenas de considerar a capacidade do contratante em função das correspondentes normas administrativas, tal como ocorrerá em geral com as pessoas jurídicas" (apud Caio Tácito, op. cit.).

Nessa esteira, de rigor se mostra o reconhecimento da existência de um contrato tácito e atípico, bilateral e ainda vigente, uma vez que as prestações mensalmente se renovam, donde se extrai a sua celebração por prazo indeterminado, de sorte que a parte que desejar a sua rescisão deverá buscá-la na forma da lei, com a devida restituição do status quo ante - o que significa dizer, no caso em tela, a necessária restituição da área utilizada para, somente então, passar-se à cobrança pelo fornecimento de água, caso seja de sua conveniência, conforme bem salientado pelo réu.

Veja-se que a testemunha ..... sinaliza que era de conhecimento da autarquia municipal o vínculo obrigacional a que estava adstrita e as implicações decorrentes do rompimento desse liame, quando relata que "ouviu também do ..... [diretor do .....] que a construção da nova caixa [dágua] serviria para por fim a isenção do clube réu" (f. 184).

Apesar de não ter sido discutida na espécie a inoponibilidade da obrigação contratual ao requerente, é óbvio que, com a criação da autarquia pela municipalidade, e a ulterior outorga da prestação do serviço público, antes de competência do ente da administração direta, houve sucessão no pólo contratual, assumindo o ..... naturalmente as obrigações antes contraídas pelo Município no que respeita à atividade em discussão, a exemplo do patrimônio transferido à autarquia, conforme se colhe do art. 4º da Lei Municipal nº 552, de 12/03/1981, que a criou.

Fixadas tais premissas, extrai-se a impertinência da cobrança perpetrada nos autos, devendo o autor buscar a rescisão contratual pelas vias competentes, se assim o desejar.

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido formulado pelo autor, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno ainda o requerente ao pagamento de honorários advocatícios do patrono do réu, que arbitro em R$ 2.000,00 (dois mil reais) (CPC, art. 20, § 4º), tendo-se em vista a média complexidade da causa.

Não há custas, por estar o ente público isento.

Não há ainda o reexame necessário, por não se enquadrar o feito em qualquer das hipóteses do art. 475 do CPC.

Fica o autor desde já intimado para oportuno cumprimento da sentença, nos termos do art. 475-J, caput, do CPC.

Publique-se, registre-se, intime-se e se cumpra.

Itaguara, 09 de abril de 2008.

THIAGO FRANÇA DE RESENDE

JUIZ DE DIREITO

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Previdência privada – Complementação de aposentadoria - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Miriam Vaz Chagas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - SÍNTESE DOS FATOS:

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099 de 1995, segue o resumo dos fatos relevantes.

....., devidamente qualificado, ajuizou ação ordinária de cobrança em face de ....., argumentando ser contribuinte da referida entidade de previdência privada complementar.

Aduziu que, em razão de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça Federal, foi reconhecido o seu direito em receber, a título de benefício pago pelo INSS, valores que totalizam um crédito de R$ 54.343,13, que se referem à alteração do valor da renda inicial do benefício da aposentadoria.

O autor sustentou que em função do que restou decidido no âmbito da ação movida junto à Justiça Federal, deveria ter sido promovida, igualmente, a alteração dos valores a receber a título de "auxílio-aposentadoria", de forma a corresponder a 24% do valor total do crédito a receber perante o INSS, pedido este que foi negado administrativamente.

Nesse sentido, o autor postulou o decreto de procedência do pedido, de sorte a que fosse a requerida condenada a pagar a quantia de R$ 13.042,35, correspondente a 24% do montante de R$ 54.343,13, referente ao recálculo efetivado no benefício de sua aposentadoria perante o INSS, através de sentença judicial transitada em julgado.

Superada a fase conciliatória sem êxito, a requerida ..... apresentou contestação, argüindo, em sede de preliminar, a prescrição da pretensão, por força do disposto no art. 75 da Lei Complementar 109/01, bem como pelo conteúdo da Súmula 211 do STJ; quanto ao mérito, argumentou, em resumida síntese, que a concessão do benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefícios pelo regime geral de previdência social, estando as bases do pagamento da previdência complementar atreladas exclusivamente ao disposto no Estatuto da Entidade, que não prevê qualquer disposição no sentido de complementação de benefício retroativo.

Impugnação às fls. 83/85.

Eis a síntese dos fatos relevantes.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se o presente feito de ação ordinária de cobrança, ajuizada em face de entidade fechada de previdência privada, com vistas ao pagamento de verbas relativas à complementação de benefício previdenciário, diante de decisão judicial transitada em julgado, por via da qual foi reconhecida a majoração do benefício pago pela Previdência Social, o que acarretaria reflexos quanto ao pagamento da verba de aposentadoria complementar.

Inicialmente, impõe-se deliberar a respeito da argüição de prescrição, suscitada ao fundamento de que a pretensão estaria fulminada pelo referido instituto, cujo prazo seria o qüinqüenal, a teor do que dispõe o art. 75 da Lei Complementar 109/101.

Com efeito, conquanto não se possa olvidar que o prazo para reclamar a complementação de diferenças no benefício complementar seja de cinco anos, consoante a iterativa jurisprudência do STJ, de se ter que, na hipótese dos autos, a pretensão autoral somente teve o seu nascedouro com o trânsito em julgado da decisão judicial, proferida no âmbito da Justiça Federal, que determinou o recálculo dos proventos de aposentadoria.

Ressalte-se que a decisão em questão transitou livremente em julgado em data de 10/12/2007, consoante se infere do documento de fls. 62,v., o que arreda a possibilidade de que seja reconhecida a prescrição nos moldes argüidos na contestação, pois, de se repetir, o nascimento da pretensão somente se deu com o trânsito em julgado da decisão que determinou o recálculo dos proventos.

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes julgados:

Número do processo: .....

Relator: ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA

Data do Julgamento: 07/08/2007

Data da Publicação: 17/08/2007

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA - ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DIFERENÇA HAVIDA DO RECÁLCULO DA RENDA INICIAL DO BENÉFICIO - PAGAMENTO - DEVIDO. Determinando o Regulamento da entidade de previdência privada que o valor do "auxílio-aposentadoria", a ser recebido pelo Associado, será apurado com base no montante auferido, pelo mesmo, da Previdência Social, a título de aposentadoria, e uma vez realizado o recálculo da renda inicial deste benefício, o pagamento da diferença é medida que se impõe. Prejudicial rejeitada e apelação não provida.

Súmula: REJEITARAM A PREJUDICIAL E NEGARAM PROVIMENTO.

Número do processo: .....

Relator: EDGARD PENNA AMORIM

Data do Julgamento: 09/11/2006

Data da Publicação: 29/11/2006

Ementa: ADMINISTRATIVO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA - FUNDOS DE PENSÃO - SENTENÇA TRABALHISTA - ALTERAÇÃO DA REMUNERAÇÃO - REFLEXOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR - OCORRÊNCIA - BDMG - EMPREGADOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA - DESBAN - LEGITIMIDADE PASSIVA - DIREITO ÀS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - JUROS DE MORA - 1% AO MÊS - PROCEDÊNCIA. 1 - Se o autor demanda em face de fundo de previdência complementar, a fim de obter a retificação dos proventos complementares, não há legitimidade passiva do empregador que arca com parte do custeio do benefício, pois esta obrigação é devida tão-somente pela entidade previdenciária. 2 - Reconhecido no juízo trabalhista que a remuneração do autor era paga a menor no momento da aposentadoria, impõe-se a correção do benefício previdenciário complementar, cujo cálculo dependia daquele valor pago erroneamente, observando-se, por óbvio, os critérios existentes no regulamento do fundo de previdência particular. 3 - Em razão do caráter alimentar das parcelas previdenciárias, os juros de mora devem incidir à base de 1% ao mês, desde a citação. 4 - Preliminares rejeitadas e apelações não-providas. (grifei)

Súmula: REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Seria absolutamente desarrazoado exigir-se do aposentado, ora autor, que intentasse ação judicial em face da entidade fechada de previdência privada, ora requerida, quando o próprio direito sobre o qual se respaldaria a sua pretensão não teria sido nem mesmo reconhecido na esfera federal perante o INSS.

Por conseguinte, considerando que o marco temporal para a fluência da prescrição somente se iniciou com o trânsito em julgado da decisão judicial determinativa do recálculo, ou seja, em 10/12/2007, forçoso concluir que a pretensão vertida na peça de ingresso não se acha atingida pela prescrição.

Destarte, REJEITO A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, passando à análise do mérito.

A pretensão inicial se funda na possibilidade de ser complementado o "auxílio-aposentadoria", à vista de alteração do cálculo do benefício percebido junto à Previdência Social.

Dispõe o art. 19, § 2º, "a" e "b" do Regulamento do Plano de Benefícios estatuído pela entidade fechada de previdência que o "auxílio-aposentadoria" é calculado da seguinte forma:

"Art. 19, § 2º, "a": 8% (oito por cento) do valor da aposentadoria paga pelo INSS, para os participantes ativos que se inscreveram no Plano de Benefícios e Serviços da ..... até 25.06.1980 e que contarem 10 (dez) anos de contribuição para a ..... no ato da aposentadoria;"

"Art. 19, § 2º, "b": ao valor obtido nos termos da letra "a" será acrescida a importância correspondente a 0,8% (oito décimos por cento) do valor da aposentadoria paga pelo INSS, tantas vezes quantos forem os anos a mais de contribuição para a ....., que o participante tiver, na data em que for deferida sua aposentadoria pelo INSS, não podendo a porcentagem máxima ultrapassar a 24% (vinte e quatro por cento).

Por sua vez, o § 7º do mencionado dispositivo estabelece que "o valor da aposentadoria paga pelo INSS, e que serve de base de cálculo para a incidência dos percentuais nos §§ 2º, 3º e 6º deste artigo, será aquele vigente na data da concessão do auxílio-aposentadoria, observado, quanto ao seu cálculo inicial, o disposto no parágrafo anterior". (grifei)

E, finalmente, dispõe o § 11 do art. 19 do mencionado Regulamento que "o auxílio-aposentadoria será reajustado nos mesmos índices e nas mesmas datas da aposentadoria paga pelo INSS ao assistido, mantidos sempre, porém, os percentuais estabelecidos pelos §§ 2º, 3º e 6º deste artigo, para os destinatários dessas disposições". (grifei

Assim, de uma interpretação teleológica que se faz aos mencionados dispositivos insertos no Regulamento da ....., forçoso concluir que o autor faz jus à correção do "auxílio-aposentadoria", nos moldes postulados na inicial, haja vista a majoração do benefício pago pelo INSS, concedida através de decisão judicial transitada em julgado, bem como considerando que preenche os requisitos estabelecidos pelos dispositivos do Regulamento, no que tange à percepção do percentual máximo de 24% do valor da aposentadoria.

Nesse sentido, o pedido formulado na inicial deve ser julgado integralmente procedente, de sorte a que seja a entidade fechada de previdência privada condenada ao pagamento das diferenças incidentes sobre o montante de R$ 54.343,13, referente ao recálculo do benefício de aposentadoria determinado por sentença judicial transitada em julgado, que totaliza o valor de R$ 13.042,35.

III - DISPOSITIVO:

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar a requerida ..... a pagar ao autor da quantia de R$ 13.042,35 (treze mil e quarenta e dois reais e trinta e cinco centavos), devidamente corrigida, segundo o índice estipulado pela Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir 10/12/2007, e juros de mora a partir da citação inicial.

Fica desde já intimada a ré de que se o montante da condenação não for pago no prazo de 15 (quinze) dias, contados do trânsito em julgado desta decisão, incidirá multa de 10% sobre aquele valor, nos termos do art. 475-j, do CPC.

Concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Sem ônus sucumbenciais, consoante o disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 1º de julho de 2008.

MIRIAM VAZ CHAGAS

Juíza de Direito Substituta

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Restituição de honorários advocatícios – Ausência de prestação de serviços contratados – Cláusula abusiva – Nulidade - Relação de consumo - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Miriam Vaz Chagas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - SÍNTESE DOS FATOS:

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099 de 1995, segue o resumo dos fatos relevantes ocorridos no processo.

....., devidamente qualificado, atermou pedido de cobrança em face de ..... , profissional liberal do ramo do Direito, contratado para o patrocínio de ação judicial, sob o fundamento de que teria havido vício na prestação dos serviços contratados, posto que não ajuizada demanda judicial de busca e apreensão de veículo, pelo que requereu a procedência do pedido, de molde a que lhe fosse restituído o valor pago a título de honorários, no importe de R$ 1.500,00.

Superada a fase conciliatória sem êxito, o requerido apresentou contestação, oportunidade em que assinalou, em resumida síntese, que seriam despropositadas as alegações constantes do pedido atermado, considerando que a ação judicial para a qual fora contratado somente não foi ajuizada por culpa exclusiva da parte autora, que não lhe entregou os documentos e informações necessários a tal desideratum, requerendo o decreto de improcedência do pedido inaugural.

Eis a síntese dos fatos relevantes.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de ação ordinária de cobrança, ajuizada sob o fundamento de que seria devida a restituição do valor pago a título de honorários advocatícios, ante a ausência da prestação dos serviços profissionais contratados.

Inicialmente, impende ressaltar que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC, deve ser apurada mediante a verificação de culpa, não sendo, pois, de natureza objetiva como a dos demais prestadores de serviço.

Traçados esses contornos, de se ter que para o deslinde deste caso há que se apurar se houve exigência indevida de verbas honorárias por parte do requerido, advogado contratado pela parte autora para o patrocínio de ação de judicial de busca e apreensão de veículo, à vista do pactuado em contrato de honorários constantes dos autos, que será a baliza utilizada para a apuração de eventual culpa do profissional liberal.

Com efeito, constitui fato incontroverso o pagamento da quantia de R$ 1.500,00 pelos serviços advocatícios descritos na cláusula 1ª do contrato de fls. 06, bem como o fato de que não teriam sido prestados, cingindo-se a divergência sobre a quem deveria ser debitada a culpa pelo ocorrido.

Alega o requerido que o autor não teria fornecido os documentos e informações necessárias para o ajuizamento da demanda judicial de busca e apreensão sem, contudo, mencionar, de maneira específica, quais documentos e informações seriam imprescindíveis à propositura da ação.

A despeito disso, ainda que o autor não tivesse apresentado qualquer documento ou informação, fato que de forma alguma se afigura crível, na medida em que seria de seu interesse ajuizar o feito com a maior brevidade possível, de se ter que a exigência de uma cláusula penal que preveja a perda integral de valores pagos constitui exigência abusiva, se considerado que nenhum dos serviços contratados chegou a ser prestado.

O art. 39, V, do CDC estatui ser vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

No mesmo diapasão, o art. 51, IV, do CDC, que prevê a nulidade de pleno direito de cláusula contratual que estabeleça obrigação iníqua ou abusiva, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, tal como se verifica na hipótese vertente, em que o prestador de serviços pretende se embolsar do valor de multa contratual, sem que o consumidor tenha contribuído para o fato gerador de sua incidência.

De outro lado, deve ser também afastado o pedido alternativo formulado na contestação, com vistas a que fosse descontado o valor relativo a três consultas prestadas, porquanto não foi juntada qualquer evidência de que as consultas tivessem de fato ocorrido, seja um recibo, um agendamento, ou outro meio que pudesse demonstrar o alegado.

Neste contexto, impõe-se seja acolhido o pedido formulado na inicial, ao entendimento de que faz jus o autor à restituição do valor pago pelos honorários, no importe de R$ 1.500,00.

III - DISPOSITIVO:

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar o réu ..... a pagar ao autor ..... a quantia de R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), monetariamente corrigido, segundo o índice estipulado pela Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data dos respectivos desembolsos (fls. 08) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação inicial.

Fica desde já intimado o requerido a pagar, em 15 (quinze) dias, a partir do trânsito em julgado, o montante estabelecido na condenação, sob pena da incidência automática de multa de 10% (dez por cento) sobre o seu valor, nos termos do disposto no art. 475-j, do CPC, com a alteração promovida pela Lei nº 11.232/2005.

Sem ônus sucumbenciais, consoante o disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2008.

MIRIAM VAZ CHAGAS

Juíza de Direito Substituta

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro de renda premiada – Incapacidade física temporária – Atraso no pagamento do prêmio – Rescisão unilateral do contrato – Impossibilidade – Notificação prévia do segurado – Não ocorrência - Contrato de adesão – Cláusula abusiva – Invalidade - Procedência		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/05/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de cobrança em que a parte autora requer a condenação da parte ré no pagamento da quantia de R$495,00 (quatrocentos e noventa e cinco reais).

Antes, porém, de adentrar na análise do mérito, impende analisar a pertinência subjetiva da ação.

A questão referente à legitimidade passiva ad causam deve ser analisada com base nos elementos da lide, com relação ao próprio direito de ação, afastando-se do conteúdo da relação jurídica material deduzida, haja vista que o direito de estar em juízo caracteriza-se pela autonomia e abstração, sendo legítima a parte indicada pela ordem jurídica a contestar a ação que lhe foi movida e a suportar os efeitos da sentença.

Deve-se ter em mente, não obstante, que a legitimidade para a causa, conforme a teoria da asserção, diz respeito à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido.

Ocorre que a análise perfunctória do feito demonstra que a causa de pedir envolve a cobrança de indenização referente a contrato de seguro, em que figura como seguradora a companhia ....., sendo a instituição ..... mera estipulante, figura esta definida como mandatária dos segurados, ex vi do artigo 21, § 2º, do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

A questão controvertida, por conseguinte, envolve a legitimidade da mencionada empresa estipulante para figurar no pólo passivo da presente relação processual.

O tema ora discutido diz respeito a relações obrigacionais existentes entre a parte autora e a seguradora. O seguro em questão é do tipo em grupo, onde existe a possibilidade de variação dos beneficiários, tudo segundo o desejo da instituição intitulada estipulante. Todavia, é inegavelmente que a parte autora é uma segurada da companhia ....., sendo certo que a questão debatida nos autos deve ser resolvida entre essas duas figuras. Isso porque, na realidade, não existe diferença prática, real, ou jurídica, a não ser pela criação jurisprudencial, entre o segurado que contrata diretamente com a seguradora e aquele que o faz através da estipulante, pois ambos são, da mesma forma, segurados, ou seja, a pessoa objeto e causa do seguro.

Assim, verifico que a estipulante do seguro é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação de cobrança de indenização securitária, porque, tão-somente, intermediou a contratação do seguro, não sendo responsável, direta ou indiretamente, pelo pagamento da indenização. Vale dizer, por oportuno, que a estipulante somente seria responsável se incorresse em falta apta a impedir a cobertura do sinistro, o que não é o caso dos autos.

Forte em tais razões, reputo que a estipulante ..... é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, motivo porque é imperativa sua exclusão da lide.

Superada a questão formal, inexistindo outras a serem reconhecidas e apreciadas de ofício, passo ao exame do mérito.

A acurada análise dos autos revela que a parte autora é titular de um seguro de renda premiada, cuja cobertura se verifica nos casos de incapacidade física temporária. Após a ocorrência do sinistro, a parte autora entrou em contato com a seguradora para receber a indenização acordada, ocasião em que foi informada que, devido ao atraso no pagamento da fatura vencida em 8 de janeiro de 2005, não teria direito ao recebimento do valor segurado.

Emerge incontroverso dos autos que referida fatura foi paga no dia 28 de janeiro de 2005 (f. 8). Por outro lado, o sinistro foi verificado no dia 11 de janeiro daquele ano (ff. 9/10), portanto, após o vencimento do prêmio e antes do respectivo pagamento.

Feitas as exposições fáticas, impõe-se analisar a sujeição do caso à tutela consumerista, o que não padece de dúvida, pois se trata de relação de consumo sujeita aos ditames do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990). Portanto, a relação jurídica discutida nos autos deve ser vista tendo como norte o atendimento às necessidades e à proteção dos interesses econômicos do consumidor, devido ao reconhecimento da sua vulnerabilidade diante do fornecedor no mercado de consumo.

O seguro é uma operação pela qual, mediante o pagamento de uma pequena remuneração, uma pessoa, o segurado, se faz prometer, para si ou para outrem, no caso de realização de um evento determinado a que se dá o nome de risco, uma prestação de uma terceira pessoa, o segurador, que assumindo um conjunto de riscos, os compensa de acordo com as leis da estatística e o princípio do mutualismo.

Dentre as responsabilidades do segurando, impõe-se o pagamento do prêmio, na forma estabelecida pela apólice.

No caso em análise, é incontroverso que a parte autora se descuidou em relação ao pagamento do prêmio vencido no dia 8 de janeiro de 2005, móvel esse que ensejou a negativa da cobertura.

Giza a cláusula 7.6, do contrato em exame, que o atraso no pagamento de qualquer parcela do prêmio implicará na suspensão imediata e automática das garantias do seguro.

É importante salientar, não obstante, que a matéria deve ser analisada sob a luz das normas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, e não friamente na estipulação contratual, impondo-se um exame mais amplo e de alcance social, emprestado pela legislação consumerista.

Tratando-se o acordo em comento de típico contrato de adesão, é de se verificar, a toda a evidência, que a cláusula que prevê a suspensão do benefício, na hipótese de inadimplência, é abusiva e iníqua, pois estabelece condição que coloca o consumidor em extrema desvantagem, retirando-lhe o direito de receber a indenização pela simples mora no pagamento do prêmio. Referida cláusula, a meu sentir, não tem eficácia válida, mormente porque a interpretação dos contratos de seguro deve ser feita no interesse do segurado e dos beneficiários. Portanto, o cancelamento do acordo não poderia ter sido feito unilateralmente pela seguradora ré, sob o argumento de que a parte autora tinha ciência das disposições contidas nas cláusulas contratuais referentes ao pagamento do prêmio.

Noutro giro, reza o artigo 763, do Código Civil de 2002, que não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

Interpretação literal do mencionado dispositivo pode fazer com que, em contrato de seguro cujo prêmio tenha sido pago durante anos, a mora de apenas um dia determine a perda da indenização, o que não me parece justo.

O artigo 12, do Decreto-lei nº 73, de 1966, dispõe que a obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigerá a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do risco até o pagamento do prêmio e demais encargos.

Contudo, paralelamente, não se deve perder de vista que o artigo 1.450, do Código Civil de 1916, impunha ao segurado inadimplente a obrigação de pagar os juros legais do prêmio atrasado, independentemente de interpelação do segurador, o que desautorizava o cancelamento unilateral e automático da apólice. Nessa esteira, para que houvesse o cancelamento do benefício, seria necessário oportunizar ao segurado, mediante prévia notificação, a chance de adimplir com as parcelas atrasadas, sobre elas incidindo juros moratórios.

Ora, dentro desse contexto, é indiscutível que a mora do segurado com relação ao pagamento do prêmio, por si só, implica, tão-somente, na obrigação de pagar os juros legais sobre a

parcela em atraso, permitindo a continuidade do contrato, ainda que parcialmente inadimplido, não levando ao seu cancelamento automático.

Por outro lado, inexiste nos autos qualquer evidência de ter a seguradora providenciado a notificação extrajudicial da parte autora, expressamente informando-a acerca da suspensão dos efeitos do contrato.

A prévia notificação seria indispensável para que se pudesse efetivar, quer a suspensão dos efeitos do contrato, quer a sua rescisão unilateral. Por conseguinte, a prévia constituição em mora é que iria legitimar o futuro comportamento da seguradora, no sentido de rescindir o contrato e negar a indenização.

Destarte, forçoso concluir-se não haver a companhia ré se desincumbido do ônus de interpelar a parte segurada sobre a suspensão dos efeitos do contrato. Portanto, certo de que o atraso no pagamento do prêmio não acarretou o término da cobertura individual da segurada, reputo devida a indenização.

Acerca do valor da indenização, em que pese inexistirem provas da estipulação individual, observo que a empresa ré não o contestou, móvel este que o torna incontroverso, na forma ditada pelo artigo 302, do Código de Processo Civil.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial para condenar a parte ré ..... no pagamento da quantia de R$ 495,00 (quatrocentos e noventa e cinco reais), corrigida monetariamente a partir da data em que se verificou o inadimplemento (11 de janeiro de 2005), até a data do efetivo pagamento, pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil de 2002, e sua combinação com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a contar da data da citação, considerada esta como a data do comparecimento espontâneo da companhia seguradora como integrante do pólo passivo (18 de agosto de 2005 - f. 13), nos termos do artigo 405, do novo Código Civil, e do artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

Tangente à parte ré ....., DECLARO ser parte ilegítima para o feito, motivo porque a excluo do pólo passivo, com esteio no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado desta sentença, para cumprimento voluntário da decisão.

Fica a parte autora ciente de que, não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, poderá requerer a sua execução e, decorridos 30 (trinta) dias da data da publicação da sentença, se nada for requerido, será o processo encaminhado ao arquivo, onde permanecerá até sua manifestação.

A execução da presente sentença, se houver, far-se-á nos termos dos artigos 52 e seguintes, da Lei nº 9.099, de 1995, pelo que fica desde já advertida a parte ré.

Sem custas e honorários advocatícios, a teor do disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Defiro, à parte autora, os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060, de 1950.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 24 de maio de 2006.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro de veículo – Relação de consumo - Pagamento em atraso do prêmio – Indenização – Pagamento devido - Procedência		
COMARCA:	Campos Gerais		
JUIZ DE DIREITO:	Rodrigo Ribeiro Lorenzon		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	31/10/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Trata-se de ação de cobrança de seguro proposta por ..... em face de ....., sob o argumento de que celebrou contrato de seguro de veículo com a requerida e que não foi ressarcido pela seguradora dos gastos efetuados no conserto de seu veículo, em virtude de sinistro ocorrido em 12 de agosto de 2006, durante a vigência do contrato de seguro, porque estava em mora com as 3 (três) últimas parcelas do total de 9 (nove), do valor do prêmio.

A seguradora apresentou contestação (ff. 49/65) afirmando que o seguro não é devido em razão do atraso no pagamento do prêmio mensal e com base na exceptio non adimpleti contractus requereu a improcedência da pretensão.

Verifico ser inconteste nos autos que foi celebrado um contrato de seguro entre as partes com vigência entre o dia 20 de novembro de 2005 e o dia 20 de novembro de 2006, bem como que, do total do prêmio dividido em 9 (nove) parcelas, apenas 6 (seis) estavam quitadas na data do sinistro, 12 de agosto de 2006, havendo mora em relação às 3 (três) últimas prestações.

Sendo, então, a questão unicamente de direito, registro que a jurisprudência dominante orienta que, tratando-se de relação de consumo, como no caso presente, não são aplicáveis a suspensão da cobertura prevista no art. 12, do Decreto-Lei 73, de 1966, bem como a cláusula de resolução tácita em virtude da ausência de pagamento do prêmio.

Informam os nossos tribunais que, constatado o inadimplemento do segurado, cumpre à seguradora promover a cobrança de seus créditos ou notificar o segurado para que seja constituído em mora e, só então, será possível a resolução do contrato de seguro.

Neste sentido observemos as reiteradas decisões do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE SEGURO - PRÊMIO PARCELADO - PAGAMENTO DE UMA DAS PARCELAS EM ATRASO - CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DA APÓLICE - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO - CLÁUSULA CONTRATUAL QUE EXIME A SEGURADORA DE TAL MISTER - ABUSIVIDADE. O mero atraso no pagamento de uma das parcelas do prêmio contratado não implica o cancelamento automático da apólice, mostrando-se imprescindível a notificação do consumidor sobre tal cancelamento, sob pena de desequilíbrio contratual. Não há que se falar em cancelamento do contrato de seguro quando comprovada a quitação total do prêmio, independentemente do pagamento em atraso de uma das parcelas, sob pena de enriquecimento sem causa da seguradora." (Recurso nº ....., Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, 23/11/2006, pub. 13/12/2006).

"AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - CONTRATO DE SEGURO DE VIDA - ATRASO NAS PRESTAÇÕES - INDENIZAÇÃO - PAGAMENTO DEVIDO - CLÁUSULA RESOLUTIVA - ABUSIVIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Consoante o ordenamento jurídico pátrio em vigor, o inadimplemento quanto às parcelas contratadas não pode obstar o pagamento da indenização decorrente de contrato de seguro de vida, reconhecendo-se direito à seguradora de receber os valores em atraso, com o acréscimo dos consectários legais da mora. Impõe-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro de vida, mormente no caso de se verificarem cláusulas que estabeleçam estipulações abusivas ou que sejam excessivamente onerosas ao consumidor." (Recurso nº ....., Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 11/09/2002, pub. 21/09/2002).

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CONTRATO DE SEGURO - PRÊMIO - PAGAMENTO EM ATRASO - INEFICÁCIA DA CLÁUSULA QUE ESTABELECE A SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO CONTRATO - CÓDIGO DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE. É nula de pleno direito a cláusula que prevê a perda do direito do segurado em receber a indenização prevista na apólice, face ao pagamento em atraso de parcela do prêmio, nos termos do inc. III, do § 1º do art. 51, do CDC." (Recurso nº ....., Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, 19/04/2006, pub. 12/05/2006).

Assim, o simples atraso no pagamento das prestações não importa cancelamento do seguro, tendo em vista que "o mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige ou a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação, ou o ajuizamento de ação judicial competente." (REsp nº ....., Rel. Min., Aldir Passarinho Júnior, j. em 9/10/2002).

Diante desta situação, impende reconhecer a procedência da pretensão do autor para que seja ressarcido do valor de R$ 10.942,00 (documento de f. 17), do qual deverá ser abatido o correspondente às parcelas em atraso, como afirmado na própria inicial (R$ 144,00), bem como o valor da franquia obrigatória de R$ 900,00, mencionado na f. 64.

Por todo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão do autor para condenar a requerida a ressarci-lo do valor segurado correspondente a R$ 9.898,00, corrigido pela Tabela da Corregedoria Geral de Justiça desde a data do requerimento administrativo, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento ao mês), desde a data do sinistro.

Sem custas e honorários, nos termos do art. 55, caput, Lei 9.099, de 1995.

P. R. I.

Campos Gerais, 31 de outubro de 2007.

Rodrigo Ribeiro Lorenzon

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro de vida – Indenização por invalidez permanente – Doença preexistente - Omissão nas informações prévias do segurado – Má-fé – Ausência de prova - Procedência		
COMARCA:	Espera Feliz		
JUIZ DE DIREITO:	Henrique Oswaldo P. Marinho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	21/05/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Companhia de Seguros ...		

SENTENÇA

Processo: .....

Reqte.: .....

Reqda.: Companhia de Seguros .....

Vistos, etc...

Versam os autos sobre uma ação de cobrança de indenização securitária requerida por ..... em face da ....., ambos qualificados nos autos.

Narra a inicial que em 25/11/1996 o Requerente contratou um seguro de vida com a Requerida, estabelecendo, dentre outras, indenização por invalidez permanente total por doença.

Acrescenta o Requerente que em 12/12/2000 veio a se aposentar permanentemente por doença, emitindo aviso de sinistro no qual solicitou o pagamento do valor ajustado para a indenização securitária, tendo a Requerida se recusado a efetuar o pagamento, ao fundamento de que à época da contratação do seguro o Requerente já era portador da moléstia que causou sua invalidez, omitindo tal fato em sua proposta de adesão.

Citando dispositivos legais, doutrina e jurisprudência, o Requerente sustenta que a Requerida não tem razão para se recusar ao pagamento da indenização contratada, pugnando, assim, seja a Requerida compelida a lhe pagar a indenização contratada na apólice, por invalidez, no

valor de R$ 64.827,56 (sessenta e quatro mil, oitocentos e vinte e sete reais e cinqüenta e seis centavos), impondo-se à Requerida, ainda, a obrigação de suportar os encargos sucumbenciais.

Junto à inicial vieram os documentos de fls. 07/28.

A Requerida foi regularmente citada, apresentando a contestação de fls. 44/70, acompanhada dos documentos de fls. 71/105.

No extenso arrazoado de resposta, a Requerida a data da contratação do seguro, informando ainda que o Requerente fez a comunicação do sinistro em 26/10/2001, lhe tendo sido negado o pagamento do seguro.

Quanto ao mérito da demanda, a Requerida afirma, em síntese, que o contrato de seguro não pode surtir efeitos, uma vez que, quando da celebração do contrato, o Requerente tinha conhecimento da doença que lhe acometia e omitiu tal fato, agindo de má-fé.

Assim, pugna a Requerida pela improcedência do pedido formulado na inicial, com a condenação do Requerente nos encargos sucumbenciais.

Impugnação à contestação, às fls. 107/109, acompanhada dos documentos de fls. 110/117, dos quais a Requerida teve vista e se manifestou às fls. 133/138.

Após a juntada de documentos requisitados pelo Juízo, foi realizada audiência para tentativa de conciliação restou infrutífera, conforme consta de fls. 186/187, tendo sido indeferida a produção das provas solicitadas pela Requerida, que interpôs agravo retido apenas contra o indeferimento da prova pericial.

Foi encerrada a instrução na própria audiência, tendo as partes apresentado suas alegações finais também em audiência.

Vieram-me os autos conclusos, agora, para os fins cabíveis.

Passo a decidir.

Na exegese do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, temos que os fatos constitutivos do direito do Requerente, que são a sua invalidez permanente e a contratação do seguro, já se acham demonstrados nos autos, conforme documentos de fls. 08, 20/23, 88 e 90/97.

Vale acrescentar, ainda, o que consta do documento de fls. 172, um extrato de laudo médico emitido pela Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração, no qual se concluiu pela aposentadoria do Requerente, por perda da capacidade laborativa.

Assim, na mesma esteira, temos que cabe à Requerida provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Requerente (artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil).

A Requerida sustenta que o Requerente agiu de má-fé, ocultando que à época da contratação do seguro era portador de doença preexistente, fato que causa a perda do valor do seguro, conforme dispõe o artigo 1.444, do Código Civil/1916.

Com efeito, o referido dispositivo legal prevê que "se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido".

Temos, pois, que é da essência do contrato de seguro a boa-fé dos contratantes, mas, pelo contrário, a má-fé não se presume, devendo ser efetivamente provada.

Uma vez que a Requerida alega que o Requerente agiu de má-fé, recai sobre ela o ônus de provar tal fato, não se podendo admitir somente meras presunções, hipóteses ou indícios.

Em detido exame da prova produzida nos autos, tenho para mim que restou efetivamente provado nos autos que à época da contratação do seguro (25/11/1996 - fls. 08) o Requerente já tinha pleno conhecimento de ser portador de doença ocular.

Os documentos de fls. 91/95, 98, 1012/105, trazidos aos autos pela Requerida, indicam que desde setembro de 1987 o Requerente era portador da doença ocular denominada glaucoma, inclusive tendo sido submetido a cirurgia oftalmológica.

Não bastasse isso, constam dos autos os documentos de fls. 113 e 117, trazidos aos autos pelo próprio Requerente, noticiando doença oftalmológica em 22/10/1996 e desde 1979, respectivamente.

Destarte, resta dos autos, de forma inequívoca, que a invalidez do Requerente decorreu de doença ocular que o acometia pelo menos desde 1979, ou seja, em data anterior à contratação do seguro.

Assim, temos que a Requerida logrou provar efetivamente, conforme já ficou acima demonstrado, que na data da assinatura do cartão-proposta do seguro, em 25/11/1996, o Requerente/Segurado tinha pleno conhecimento de ser portador de doença ocular.

Outrossim, apesar da oportunidade que lhe foi concedida, a Requerente não logrou comprovar que no preenchimento da proposta o Requerente omitiu a informação de ser portador de doença ocular.

É que a Requerida não juntou aos autos o referido documento, nem com a contestação, nem após sua intimação para tal providência.

Pelo despacho de fls. 139, este Juízo determinou à Requerida que trouxesse aos autos cópia autenticada da proposta de seguro formulada pelo Requerente, não obstante se tratar de documento que já deveria ter sido apresentado com a contestação, ante sua imprescindibilidade para o exame da matéria ali invocada pela Requerida.

Entretanto, apesar de ter sido regularmente intimada para o cumprimento de tal determinação, a Requerida não apresentou a proposta de seguro formulada pelo Requerente, conforme certificado pelo Sr. Escrivão às fls. 174.

Destarte, não tendo a Requerida juntado aos autos a proposta de contratação do seguro formulada pelo Requerente, não há como se saber se ele mencionou ou omitiu ser portador de doença ocular.

Assim, não se podendo saber qual a informação que o Requerente prestou no momento da contratação, outra não é a solução desta demanda, senão pela conclusão de que a Requerida está obrigada a arcar com o valor da indenização, uma vez que não provou a existência de fato impeditivo do direito do Requerente, qual seja, a má-fé no momento da contratação, representada pela omissão na informação sobre de doença preexistente.

Vale renovar, aqui, que a má-fé não pode ser presumida, devendo ser cabalmente provada, sendo certo que a Requerida não produziu a prova necessária, consistente na omissão da informação sobre a doença.

Não bastasse isso, temos que a Requerida agiu de forma desidiosa quando da contratação do seguro, uma vez que recebeu a proposta de seguro sem que qualquer ressalva e sem que o segurado fosse submetido a exames médicos, não podendo a Requerida, agora, se opor ao pagamento da indenização com fundamento na mera alegação de que o Requerente tinha conhecimento de ser portadora de doença preexistente e ocultou tal informação.

Outro não é o posicionamento uniforme da jurisprudência em casos semelhantes, conforme os julgados abaixo colacionados.

"Em se tratando de contrato de adesão, a seguradora que receber parcela do prêmio do seguro, sem qualquer ressalva, obstáculo ou investigação quanto à saúde do segurado, inclusive com dispensa de exame médico, deverá arcar com o risco da indenização pactuada no respectivo contrato, por ser ato jurídico perfeito e bilateral, não podendo, somente após a morte do contratante, insurgir-se contra a validade do contrato. Válido é o contrato de seguro de vida em grupo, quando não suficientemente demonstrado que intencional ou de má-fé foi a omissão verificada nas informações prévias do segurado. O contrato de seguro de vida em grupo, com dispensa de exame médico do segurado, traz em si a presunção 'juris tantum' de que, ao tempo da celebração da avenca, não era ele portador de moléstia grave, capaz de acarretar a letalidade, não podendo a seguradora, após a morte do segurado, recusar-se ao pagamento do valor da apólice, sob a alegação dd doença preexistente, se não comprovar a má-fé do contratante consubstanciada em declarações inverídicas quanto ao seu estado de saúde, hipótese em que é inaplicável o art. 1.144 do Código Civil." (TAMG, apelação cível nº ....., 3ª Câmara Cível, rel. Kildare Carvalho, julg. 24/03/1999)

"Não tendo a seguradora exigido exame médico ou esclarecimentos complementares sobre as declarações prestadas pelo segurado quando da contratação do seguro de vida em grupo, não poderá alegar má-fé deste para eximir-se do pagamento da indenização, devendo a avenca, em caso de dúvida ou omissão, sem impetrada em favor do segurado. Sendo expressiva a vantagem da seguradora ao firmar o contrato de seguro de vida em grupo, a ponto de não lhe ser conveniente qualquer rigor na aceitação do segurado, deve ela arcar com o risco voluntariamente assumido." (TAMG, apelação cível nº ....., 5ª Câmara Cível, rel. Ernane Fidélis, julg. 07/10/1999)

"Não pode a seguradora alegar má-fé do segurado e, com isto, negar-lhe o pagamento do valor avençado, após ter recebido regularmente o valor do prêmio pactuado, sem exigir, no ato da contratação, seu exame de saúde." (TAMG, apelação cível nº ....., 5ª Câmara Cível, rel. Eduardo Andrade, julg. 03/12/1998)

"Compete ao segurador, que se opõe à execução do seguro de vida, provar não só que o segurado, quando celebrou o contrato, já sofria da moléstia de que veio a falecer, como ainda que ele a conhecia e a ocultou. Nos termos do art. 1443 do CC, a boa-fé e a veracidade devem ser observadas no contrato de seguro, não só pelo segurado mas também pelo segurador, em cujas promessas aquele confia, contando com a boa-fé com que este assume os riscos." (TAMG, apelação cível nº ....., 7ª Câmara Cível, rel. Antônio Carlos Cruvinel, julg. 02/04/1998)

Destarte, não cuidando a Requerida de provar que à época da contratação do seguro o Requerente/Segurado agiu de má-fé, ocultando ter conhecimento de ser portador de doença ocular, outra não é a solução desta demanda, senão pela conclusão de que a Requerida deve arcar com o valor da indenização, já que não provou a existência de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do Requerente.

EM FACE DO EXPOSTO,

e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, para impor à Requerida a obrigação de pagar ao Requerente a quantia de R$ 58.968,48 (cinqüenta e oito mil, novecentos e sessenta e oito reais e quarenta e oito centavos), relativa ao valor da indenização por invalidez permanente do Requerente / Segurado.

A referida quantia deverá ser monetariamente atualizada desde a data da comunicação do sinistro (26/10/2001 - fls. 20) até o efetivo pagamento da indenização, mediante utilização dos índices mensalmente publicados pela colenda Corregedoria-Geral de Justiça, acrescida, ainda, de juros de mora, estes na base de 0,5% (meio por cento) ao mês, também contados desde a data da comunicação do sinistro.

Em face da sucumbência, imponho à Requerida a obrigação de pagar as despesas e custas processuais e, ainda, honorários advocatícios, estes em favor da Advogada do Requerente, ora arbitrados na base de R$ 3.000,00 (três mil reais).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Espera Feliz, 21 de maio de 2004.

HENRIQUE OSWALDO P. MARINHO

Juiz de Direito da Comarca de Espera Feliz

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro de vida – Suicídio do segurado – Menos de dois anos após o início da vigência do contrato – Exclusão de cobertura – Previsão legal - Indenização indevida - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Veloso Lago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/07/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

....., qualificado, ajuizou esta ação ordinária de cobrança contra ....., também qualificada, aduzindo, em suma, que: é beneficiário de seguro de vida, contratado em 12/12/05 por sua companheira ....., falecida em 08/05/06, em decorrência de suicídio não premeditado; a Ré negou cobertura ao sinistro com respaldo no art. 798 do CC/2002, norma que, todavia, somente alcança casos de suicídio premeditado, consoante remansosa doutrina e jurisprudência. Invoca as Súmulas 105 do STF e 61 do STJ. Postula o pagamento de indenização no importe de R$200.000,00, além de ressarcimento de despesas de assistência funeral equivalentes a R$2.753,00. Pediu a justiça gratuita. Juntou documentos (f.02/20).

Citada, a Ré apresentou contestação, alegando, em síntese, que: o contrato de seguro não contém previsão de cobertura para morte decorrente de suicídio; o art. 798 do CC/2002 prevê expressamente a exclusão de cobertura para suicídio ocorrido nos 02 (dois) primeiros anos de vigência do contrato; somente deve responder pelos riscos assumidos, sob pena de desequilíbrio. Postulou a improcedência. Juntou documentos (f.30/37).

Impugnação, com documento novo, às f.38/47.

As partes manifestaram desinteresse na produção de outras provas (f.62 e 76).

Memoriais às f.80/83 e 84/87.

É o relatório.

Decido.

Por via da presente ação, busca o Autor pagamento de indenização derivada de seguro de vida do qual era beneficiário.

Emerge dos autos que a segurada ..... contratou seguro de vida em 12/12/05, vindo a falecer em 08/05/06, em razão de asfixia mecânica por constrição do pescoço, descortinando-se hipótese típica de auto-extermínio, fato incontroverso.

Sobre o assunto, dispunha o art. 1.440 do CC/1916:

"Art. 1.440: A vida e as faculdades humanas também se podem estimar como objeto segurável, e segurar, no valor ajustado, contra os riscos possíveis, como o de morte involuntária, inabilitação para trabalhar, ou outros semelhantes.

§ 1º: Considera-se morte voluntária a recebida em duelo, bem como o suicídio premeditado por pessoa em seu juízo". (grifamos)

Sob a égide do CC/1916, foram editadas as Súmulas 105 do STF e 61 do STJ, deste teor:

Súmula 105 do STF:

"Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro."

Súmula 61 do STJ:

"O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado."

Todavia, com o advento do CC/2002, a matéria sofreu substancial modificação, conforme leitura do art. 798:

"Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. (grifamos)

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado."

Na espécie, cumpre assentar que o seguro foi contratado em 12/12/05, regendo-se, pois, pelas disposições do CC/2002.

Nessa perspectiva, não vejo como acolher a pretensão autoral, em sendo certo que o suicídio ocorreu no interregno de 02 (dois) anos contados da assinatura do contrato, delineando-se hipótese legal de exclusão da cobertura.

Com efeito, no sistema anterior, predominava a orientação de que a exclusão do risco somente alcançava hipóteses de suicídio “voluntário” ou “premeditado”.

A novel legislação pôs fim à polêmica, que remetia a solução da questão à casuística diversificada e interpretação subjetiva, acerca da caracterização de suicídio “voluntário” ou “involuntário”, trazendo insegurança jurídica a ambas as partes.

De um lado, os beneficiários suportavam negativas de cobertura muitas vezes infundadas, sob a alegação de ocorrência de suicídio premeditado; de outro, as companhia de seguro viam-se compelidas a pagar indenizações não raro indevidas, em decorrência da contratação fraudulenta de seguro com o propósito preordenado de suicídio.

Pois bem.

O atual ordenamento legal inovou, traçando regra de cunho eminentemente objetivo, fixando prazo de 02 (dois) anos durante o qual se exclui a cobertura para morte decorrente de suicídio.

Nota-se que a lei não mais distingue entre suicídio “voluntário” ou “involuntário”, “premeditado” ou “não premeditado”, mostrando-se defeso ao intérprete fazê-lo.

Temos pleno conhecimento da existência de corrente jurisprudencial oposta, que continua a exigir a prova da premeditação do suicídio, mesmo diante da nova sistemática legal instituída pelo CC/2002, da qual divergimos.

A nosso ver, segundo o art. 798 do CC/2002, o único requisito a ser observado para definir pela cobertura securitária de morte por suicídio é de ordem temporal. Em abono, traz-se a lume a lição de José Figueiredo Alves:

"Agora, porém, a lei veio a estabelecer um limite temporal, como condição para pagamento do capital segurado, ao afirmar, categoricamente, que somente após dois anos da vigência inicial do contrato é que o beneficiário poderá reclamar o seguro devido em razão de suicídio do segurado. A rigor, é irrelevante, doravante, tenha sido, ou não, o suicídio premeditado, pois a única restrição trazida pelo NCC é de ordem temporal. A norma, ao introduzir lapso temporal no efeito da cobertura securitária em caso de suicídio do segurado, recepciona a doutrina italiana, onde o prazo de carência especial é referido como spatio deliberandi. Esse prazo de inseguração protege o caráter aleatório do contrato, diante de eventual propósito de o segurado suicidar-se. Portanto, depois de passados dois anos da celebração do contrato, se vier o segurado a suicidar-se, poderá o beneficiário, independentemente de qualquer comprovação quanto à voluntariedade, ou não, do ato suicida praticado, reclamar a obrigação. Observa-se que o preceito veio em abono à pessoa do beneficiário, em detrimento das companhias seguradoras, que, amiúde, se valiam de eventuais suicídios para se desonerarem da obrigação, ao argumento de que teria sido premeditado o evento." (Novo Código Civil Comentado - Coordenação Ricardo Fiúza, 1ª ed., Ed. Saraiva, p. 723)

Nesse sentido, invoca-se a jurisprudência.

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - SEGURO DE VIDA - SUICÍDIO DO SEGURADO - MENOS DE 2 ANOS APÓS INÍCIO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - INTELIGÊNCIA DO ART. 798, DO CC. DE 2002 - RECURSO IMPROVIDO. Pela inteligência do art. 798, do C.C. de 2002, que exigiu o tempo como única restrição ao pagamento do seguro, a seguradora está isenta do pagamento da indenização se ocorrer suicídio do segurado dentro de 2 anos após o

início da vigência do contrato, sendo irrelevante o SUICÍDIO ser ou não premeditado. (TJMG, Ap. Cível ..... , Rel. Des. Marcelo Rodrigues, 14/02/07)

CIVIL - SEGURO DE VIDA - SUICÍDIO - ART. 798 DO CÓDIGO CIVIL - CRITÉRIO OBJETIVO - AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR- O entendimento jurisprudencial pátrio anteriormente à vigência do novo Código Civil firmou-se no sentido de que cabia às seguradoras comprovar que o suicídio seria premeditado, para que pudessem deixar de pagar a indenização securitária decorrente desta espécie de morte, pois o suicídio não premeditado se equipararia ao acidente, tendo o beneficiário do seguro o direito de receber a indenização correspondente à morte acidental.- A partir da vigência do novo Código Civil esta controvérsia já não mais se sustenta, haja vista a adoção de critério objetivo no próprio texto do seu art. 798 para a exclusão do risco da seguradora para suicídios ocorridos nos dois primeiros anos da contratação. (TJMG, Ap. Cível ..... , Rel. Des. Nilo Lacerda, 17/10/07)

Registro que sempre me pareceu insatisfatória a distinção conceitual entre suicídio "voluntário" e "involuntário" para fins de definir sobre a cobertura securitária.

Nesse panorama, o suicídio "voluntário" seria a atividade de auto-extermínio praticada de forma deliberada, fruto de uma resolução refletida, representativa de um ato consciente e racional; ao passo que o suicídio "involuntário" seria aquele derivado de uma perturbação psíquica, onde o indivíduo age fora de seu juízo perfeito e do pleno gozo de suas faculdades mentais, conforme padrão normal de consciência e discernimento.

Sucede que todo suicídio, no mais das vezes, sempre acabava caindo na "vala comum" do "suicídio involuntário", ao fundamento nuclear de que o suicida nunca estaria no seu juízo perfeito, tanto que capaz de atentar contra a própria vida, contrariando o mais básico dos instintos humanos, circunstância que sempre excluiria a premeditação.

Sempre entendi que certos quadros de desequilíbrio psíquico/mental (v.g, depressão crônica) não implicam necessariamente no comprometimento da capacidade de discernimento do indivíduo, que, malgrado a patologia, não raro, continua senhor de seus atos e plenamente capaz para a vida civil, tanto que muitas vezes continua a desempenhar normalmente suas atividades cotidianas e profissionais, e chega a contratar seguro de vida, comumente já com a idéia de auto-extermínio pré-concebida ou seriamente considerada, para pouco tempo depois cometer suicídio.

A propósito, na espécie, vale notar que o suicídio verificou-se menos de 05 (cinco) meses após a contratação.

Tais ponderações somente reforçam o convencimento de que a novel legislação veio para por fim a questões desta natureza, lançando de critério objetivo para excluir cobertura para qualquer espécie de auto-eliminação verificada nos 02 (dois) primeiros anos de vigência do contrato de seguro.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

Condeno o Autor no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa, atualizado pelos índices da CGJMG desde a data do ajuizamento, suspensa a exigibilidade porquanto amparado pela justiça gratuita.

P.R.I.

Belo Horizonte, 09 de julho de 2007.

EDUARDO VELOSO LAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro de vida em grupo – Doença preexistente – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Inversão do ônus da prova - Procedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0145.04.191.902-1	**DATA DA SENTENÇA:**	09/04/2010
REQUERENTE(S):	Luzia Gomes Barbosa		
REQUERIDO(S):	Mapfre Vera Cruz Vida e Previdência S.A.		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO DE COBRANÇA, ajuizada por LUZIA GOMES BARBOSA contra MAPFRE VERA CRUZ VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., em que a parte autora objetiva a condenação da requerida a pagar-lhe a quantia de R$ 18.700,00 (dezoito mil e setecentos reais), devida em razão da aderência de seu falecido marido - Sr. Pedro Barbosa, ao Seguro de Vida em Grupo – Plano Sênior, para o qual contribuía com o prêmio de R$267,96. Sustenta que a demandada nega o pagamento do seguro, ao argumento de que o segurado padecia de moléstia preexistente à contratação. Discorre sobre o direito aplicável à espécie, colacionando posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, em especial as disposições do CDC sobre cláusulas contratuais abusivas, e também invocando o disposto no art. 6º, VIII, daquele diploma legal, requerendo a inversão do ônus da prova. Pede, ao final, a procedência do pedido, com a condenação da ré ao pagamento do seguro que entende devido, com as correções devidas. A petição inicial foi instruída com documentos e procuração.

Despacho inicial às fls. 26.

Validamente citada, consoante certidão de fls. 33, a requerida ofereceu a contestação de fls. 34/55, argumentando, em síntese, que, embora o contrato de seguro tenha sido originalmente firmado em 1996, trata-se de um dos vários aditamentos àquele instrumento; que o segurado de fato omitiu doença preexistente no momento da contratação, motivo pelo qual se nega a pagar o valor do seguro, na medida em que tal conduta afronta as disposições

contratualmente estabelecidas, omitindo informação decisiva para a mensuração do risco contratual. Aduz não ter realizado exames preliminares em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como em homenagem à boa-fé, tendo preferido crer na honestidade do contratante no momento de firmar a declaração de saúde, além de sustentar também a inviabilidade de realização de exames prévios, em decorrência de ofensa aos princípios que norteiam as relações de consumo, não havendo se falar em desídia da seguradora. Discorre acerca do risco envolvendo os contratos aleatórios, colacionando disposições legais e doutrinárias sobre o tema, além de jurisprudência. Impugna o pedido de inversão do ônus da prova, discorrendo, posteriormente, sobre a validade e eficácia das cláusulas contratuais que regulam o negócio entabulado entre as partes. Ao final, requer a improcedência do pedido. Com a contestação, juntou procuração, substabelecimentos e documentos.

Réplica às fls. 78/87.

Instadas a especificar provas, foi requerida a produção de prova pericial.

Seguiu-se audiência de conciliação, cujo termo se encontra às fls. 115, não havendo a composição entre as partes e, posteriormente a de fls. 127, oportunidade em que foi nomeado perito.

Laudo pericial às fls. 173/194 e do AT às fls. 209/231.

Em memorial, apenas a parte autora apresentou razões finais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Não havendo preliminares a analisar, e satisfeito com as provas carreadas, passo ao mérito.

Cumpre registrar que a relação jurídica existente entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se enquadram nos conceitos legais delineados nos arts. 2º e 3º, daquele diploma legal.

Consigno inicialmente que, para o julgamento do presente feito, e sem qualquer desmerecimento ao brilhante trabalho do i. expert nomeado pelo Juízo, levo em conta o trabalho desenvolvido pelo insigne assistente técnico da parte autora, uma vez que, embora tenha sido contratado pela autora, o perito Victor Mazócoli é aquele que nomeio para a realização da quase integralidade dos casos em que é necessária perícia grafotécnica, sendo pessoa da minha absoluta confiança.

Como se não bastasse, a própria observação que fiz das três assinaturas que aparecem no documento de fls. 20 e verso, confrontadas com aquelas de autoria reconhecida do falecido, mostram uma diferença visível a olho nu principalmente a que aparece no final de fls. 20-v., sendo facilmente reconhecível que essa assinatura foi grafada de forma absolutamente insegura por seu subscritor. Não é crível que o falecido a tenha firmado.

Somado a isso, no meu sentir, o próprio perito nomeado pelo juízo afirma às fls. 181 haver construções diferenciadas nas assinaturas, porém não as considerou significativas para contrapor à conclusão do AT em referência.

No tocante à alegação da ré, em relação à suposta preexistência de doença, como que fazer crer, tal não deve prosperar.

Cumpre salientar que a ré, em consonância com os princípios éticos que modernamente orientam os contratos de consumo, em todas as suas fases (isto é, na fase pré-contratual, de execução do contrato e na fase pós-contratual), notadamente em respeito ao princípio da boa-fé, deveria, caso desejasse constatar eventual doença preexistente em futuros aderentes a seus contratos, averiguar o estado de saúde daqueles consumidores, antes da celebração do contrato.

Nesse sentido norteia-se a jurisprudência, conforme as ementas abaixo transcritas:

"SEGURO DE VIDA INDIVIDUAL - DOENÇA PREEXISTENTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRINCÍPIOS - No contrato de seguro de vida individual, a seguradora não se eximirá de pagar a indenização contratada, ao argumento de doença preexistente, se não investigou corretamente as declarações do segurado, por meio de exame médico, à época da contratação. - Os princípios da boa-fé objetiva, da transparência, do dever de informar e da vulnerabilidade do consumidor, insculpidos no CDC, não autorizam a negativa de pagamento do seguro contratado, sob a alegação de que o segurado deixou de prestar informações sobre o seu efetivo estado de saúde. - Agravo retido julgado prejudicado e apelação não provida". (TAMG - AP 0383566-5 - (85603) - Belo Horizonte - 2ª C.Cív. - Rel. Juiz Ediwal José de Morais - J. 16-12-2003).

"SEGURO DE VIDA - DOENÇA PREEXISTENTE - OMISSÃO - SOBREVIDA DO SEGURADO POR CERCA DE DOIS ANOS - MÁ-FÉ - INEXISTÊNCIA - A despeito de não preenchido pelo segurado o campo da proposta destinado a esclarecer à seguradora sobre a existência de moléstia preexistente, não há falar em má-fé do segurado quando sobreviveu ele quase dois anos após a celebração da avença, demonstrando, assim, que possuía razoável estado de saúde. Recurso Especial conhecido e provido, em parte." (STJ - Resp. 200200286375 - (419776 DF) - 4ª T. - Rel. Min. Barros Monteiro - DJU 25-04-2005 - p. 00351).

"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM 1991 - TRANSPLANTE RENAL REALIZADO EM 1993 - FALECIMENTO DO SEGURADO EM RAZÃO DE CÂNCER POSTERIOR A CONTRATAÇÃO DO SEGURO EM 2002 - INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O TRANSPLANTE RENAL E A MORTE DO SEGURADO - DEVER DE INDENIZAR - 1. Inobstante toda a argumentação da apelante, restou claro através do atestado médico de fls. 242 que o segurado faleceu em razão de falência de múltiplos órgãos, ocasionada por infecção

generalizada, não apresentando correlação com sua função renal. Verifica-se também que após o transplante renal o segurado passou a ter uma vida normal, e faleceu após 9 anos do transplante.

"CIVIL - SEGURO - DOENÇA PREEXISTENTE - CONHECIMENTO PRÉVIO - LONGEVIDADE DO SEGURADO APÓS A CONTRATAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - I. Inobstante a omissão do de cujus sobre ser portador da AIDS ao tempo da contratação do seguro, não se é de presumir a má-fé se o mesmo sobreviveu, por longos anos mais, renovando sucessivamente a apólice, demonstrando que possuía, tanto à época, como ainda por bastante tempo, estado de saúde e vida praticamente normais. II. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ - RESP 399455 - RS - 4ª T. - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO Junior - DJU 02.06.2003 - p. 00300) 2. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. Por versar sobre obrigação positiva e líquida os juros de mora incidem a partir da recusa no pagamento do seguro, nos termos do art. 960 do Código Civil de 1916 e art. 397 do atual Código Civil. De igual forma, no que tange a incidência da correção monetária, a mesma deverá incidir com base no INPC a partir de 29 de abril de 2002 momento no qual foi recusado o pagamento da indenização. RECURSO DESPROVIDO." (TAPR - AC 0277520-0 - (225040) - Jacarezinho - 7ª C.Cív. - Rel. Juiz Eugênio Achille Grandinetti - DJPR 10-12-2004).

"CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO - DOENÇA PREEXISTENTE - MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA - Seguradora que firma o contrato de seguro e recebe o prêmio sem antes averiguar o real estado de saúde do segurado. Cobertura no caso de invalidez total e permanente. Invalidez comprovada. Indenização devida. 1) Sendo o segurado em grupo portador de doença preexistente à contratação do seguro, a seguradora somente se exime da obrigação de indenizar se demonstrar, através de prova inequívoca, que o segurado agiu de má-fé. 2) Se a seguradora aceita a proposta de seguro de vida bem como recebe o prêmio, sem antes verificar o real estado de saúde do segurado, assume os riscos do negócio, não podendo depois, sob alegação de doença preexistente, recusar-se ao pagamento da indenização. 3) Estando o contexto probatório a demonstrar que o segurado apresenta incapacidade total e permanente, e havendo cobertura nesta hipótese, faz ele jus ao recebimento de indenização securitária." (TAMG - AP 0410145-5 - (86485) - Belo Horizonte - 1ª C.Cív. - Rel. Juiz Pedro Bernardes - J. 23-12-2003).

"CONTRATO - PLANO DE SAÚDE - DOENÇA PREEXISTENTE - EXCLUSÃO - INADMISSIBILIDADE - "Empresa que recebeu a proposta sem a realização de exames prévios no associado - Cobertura devida." (Ap. Cível n. 9096-4, 4ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Barbosa Pereira, j. 13-6-96, maioria)

"PLANO DE SAÚDE - DOENÇA PREEXISTENTE - INOCORRÊNCIA - Ementa oficial: CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE - Embora legais, as cláusulas que restringem os riscos assumidos pela seguradora devem ser interpretadas de forma razoável, em conformidade com o bom senso e a boa-fé que necessariamente informam os contratos, de modo que a exclusão de doenças e lesões preexistentes não importem a não-cobertura da futura necessidade de renovação de cirurgias anteriores ou de atendimento, dado seu atual estágio involutivo, de processos degenerativos cujas origens podem remontar a um passado distante." (Emb. Infr. n. 272075-2, 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Aldo de Magalhães, j. 13-11-96, un.).

"PLANO DE SAÚDE - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.078/90 - DOENÇA CRÔNICA PREEXISTENTE A CONTRATAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. Dispensando as seguradoras a qualquer interessado o prévio exame médico, objetivando a captação de clientela, assume o risco pelo contrato de forma integral ou a obrigação de fazer prova, face a inversão do ônus processual, da má-fé do segurado e do beneficiário do plano de saúde - Não pode o réu eximir-se de responsabilidade de prestar assistência médico-hopitalar sob alegação de doença crônica preexistente." (Ap. Cível n. 74.597-4, 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Júlio Vidal, j. 22-2-1999, un.).

Contudo, a requerida assim não procedeu, não havendo se falar em negativa do seguro a que a parte faz jus.

Cabe destacar, ainda, que o diploma consumerista foi concebido com vistas na hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor, que é, por definição, e reconhecidamente, o sujeito de direitos mais fraco na relação de consumo, cumprindo consignar, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor agasalhou a teoria do risco do empreendimento, significando que o fornecedor de produtos e serviços assume os riscos de sua atividade no mercado de consumo, sendo que, no presente caso, a seguradora ré, ao não proceder ao exame prévio de potenciais segurados, assume o risco de vir a segurar consumidores portadores de doenças preexistentes.

É certo que a seguradora sabia ou pelo menos deveria saber dos riscos que assumia, nada obstante, ainda assim, se propôs ao contrato em questão sem um prévio exame do contratante.

Todavia, in casu a alegada preexistência de doença sequer restou comprovada pela parte requerida, sendo certo que eventual má-fé do consumidor deve ser sobejamente comprovada pela parte que a alega, inexistindo nos autos prova nesse sentido.

Em relação ao tema, segue abaixo recente julgado do Eg. TJMG:

Número do processo: 1.0024.05.873032-6/001(1) Precisão: 78

Relator: LUCIANO PINTO

Data do Julgamento: 14/11/2007

Data da Publicação: 10/01/2008

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - COBRANÇA - SEGURO - RENDA POR INVALIDEZ - APLICAÇÃO DO CDC - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉEXISTENTE - MÁ-FÉ DO SEGURADO - NÃO COMPROVAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - O contrato de seguro se submete aos preceitos do CDC, devendo ser interpretado da forma mais favorável ao segurado, observando-se os princípios da boa-fé, transparência, dever de informação e equidade. - Embora exista no contrato cláusula limitativa expressa de doença préexistente, não tendo a seguradora comprovado a má-fé do segurado no momento da contratação, comprovando ter o segurado realizado declarações falsas ou não tendo realizado exames prévios à contratação, presente está o dever de indenizar, assumindo os riscos de sua atividade negocial. V.V -O contrato de seguro deve ser interpretado

restritivamente, conforme as cláusulas nele previstas, pactuadas livremente pelas partes. - Não deve ser paga indenização securitária se a invalidez do segurado é derivada de doença preexistente de que ele tinha ciência e ocultou, e se, para tal hipótese, há cláusula limitativa expressa.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A REVISORA.

Sendo assim, em razão das alegações de preexistência da doença da qual padece a parte autora, entendo que o caso dos autos reclama a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, inciso VIII, do CDC a fim de que a parte ré comprove tal fato.

Com base em tais considerações, bem como nas provas a mim apresentadas, reconheço o direito da autora ao seguro reclamado.

Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido.

Condeno a seguradora MAPFRE VERA CRUZ VIDA E PREVIDÊNCIA S.A. a pagar a LUZIA GOMES BARBOSA a quantia devida a título de seguro de vida do Sr. Pedro Barbosa, a ser apurado em liquidação de sentença, devidamente corrigida a partir da data do sinistro, pelos índices da Egrégia Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC, inverto o ônus da prova em favor da autora, a fim de que a parte ré comprove a alegação de doença preexistente em relação ao segurado.

Em razão da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Transitada em julgado, promovam-se as anotações de estilo, dando-se baixa no sistema.

Juiz de Fora, 09 de abril de 2010.

LUIZ GUILHERME MARQUES

JUIZ DE DIREITO

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro de vida em grupo – Indenizações – Cessão de crédito – Prêmio – Devolução de prestações - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Matheus Chaves Jardim		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/08/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos. etc.

..... promove ação ordinária de cobrança em face de ....., expressando, de início, todo o seu inconformismo ante a recusa da ré em deixar de pagar as indenizações estipuladas em contrato de seguro de vida em grupo celebrado pelas partes, havendo sido paga pela autora, a título de prêmio, importância superior a 12 milhões.

À guisa de se propiciar a mais escorreita instrução processual, está o autor a pleitear o pagamento de indenização securitária resultante do óbito de prestamistas, correspondendo o valor atribuído ao pedido inicial à quantidade de sinistros noticiados em respectiva ação.

Tece o autor comentários acerca das especificidades dos denominados "empréstimos consignados", aos quais concorrem três relações jurídicas distintas, tais sejam, aquela estabelecida entre a fonte pagadora e os funcionários, o empréstimo firmado entre o instituição financeira e o funcionário, e, por fim, o acordo operacional formalizado entre a fonte pagadora e a instituição financeira. Tal modalidade de empréstimo importa em drástica redução da taxa de inadimplemento, além de dispensar a contratação de garantias, reais ou fidejussórias.

A teor da tese explicitada na inicial fora oferecida pela ré modalidade de seguro pela qual seriam eliminados os riscos de inadimplemento ocasionados pelo falecimento dos mutuários, comprometendo-se a ....., mediante o recebimento de prêmio mensal, a entregar ao ..... o saldo devedor do mútuo, sobrevindo a hipótese de óbito do tomador do empréstimo. Na forma do ajuste estabelecido entre as partes, poderia o autor manter inalteradas as taxas de juros, não se sujeitando ás perdas decorrentes de falecimento dos tomadores do empréstimo,

responsabilizando-se a ré pelo pagamento correspondente ao saldo devedor do financiamento dos mutuários falecidos.

Fora emitida pela ré a Apólice de Seguro de Vida em Grupo - Modalidade Prestamistas n. ....., aceitas as condições estabelecidas na Carta oferta n. ....., figurando a autora na condição de estipulante e de beneficiária do seguro, vigendo a pactuação a partir de 31.08.04. Consoante esclarecimentos prestados na inicial, os prestamistas e o INSS não intervêm diretamente no contrato de seguro, cujo objeto visa garantir "em caso de morte do segurado por causa natural ou acidental, o pagamento ao banco ....., do saldo devedor do prestamista" (cláusula 6ª das Condições Especiais).

A única condição a ser observada pelo autor para a liquidação dos sinistros consistia no envio á ré de arquivo eletrônico contendo a indicação do óbito através do código do INSS, possibilitando-se á ré a confirmação do falecimento do prestamista mediante acesso ao banco de dados do INSS, disponível na internet na página do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Previra a pactuação, ao propósito de salvaguarda do equilíbrio contratual, cláusula a possibilitar a revisão da taxa mensal de seguro em hipótese de aumento da sinistralidade, submetendo-se a avença a "ajuste técnico" ante a detecção de índice de sinistro superior a 60% dos prêmios pagos. Em aditamento subscrito em data de 18.11.04, foram alterados, dentre outros dispositivos contratuais, cláusula a tratar dos efeitos do cancelamento da apólice, de molde a garantir aos segurados com contratos vigentes em período posterior ao cancelamento a cobertura do seguro pelo prazo restante do empréstimo (cláusula 13.1.1.).

Em data de 28.06.05 celebraram as partes Aditivo Contratual (n. 002), cujos termos previram a majoração do prêmio pago á seguradora em percentual correspondente a 166%. Todavia, subscrevera a ré, em 28.08.05, missiva endereçada á autora na qual impunha condições onerosas á inclusão de novos segurados na apólice, além de cancelar os empréstimos firmados com o ..... até a data de 31.8.05.

Ante a recusa da autora em aquiescer á proposta de exclusão de inúmeros empréstimos, nova correspondência lhe fora enviada pela ré, havendo informado a seguradora o seu desinteresse em renovar a apólice extinta em 31.08.05, comprometendo-se, contudo, a efetuar o pagamento dos empréstimos incluídos na apólice e a efetuar o pagamento das indenizações já encaminhadas. Fora endereçada á ré correspondência datada de 21.09.05, na qual apresentara a autora valor do prêmio a ser antecipadamente pago á seguradora, tendo esta recebido a importância de R$ 9 milhões em data de 30.09.05.

As justificativas apresentadas pela ré para furtar-se ao dever indenizatório revelam-se pueris, a começar pela afirmativa de não haver a autora exigido a comprovação da satisfatória condição de saúde dos segurados. Em verdade, anuíra a seguradora, sem qualquer ressalva, á inclusão em apólice dos prestamistas indicados pela autora, havendo embolsado prêmio da ordem de R$ 12 milhões, efetuando, outrossim, o pagamento de milhares de sinistros sem qualquer objeção. Submetendo-se a matéria aos ditames da legislação de consumo, ininvocável pela ré a exigência de comprovação das condições de saúde dos segurados ao tempo de sua inclusão na apólice, como se colhe das ementas de lavra do STJ oportunamente colacionadas na inicial.

Também não procede a argumentação relativa à insuficiência da documentação, esclarecendo a autora haver enviado à seguradora os documentos previstos na apólice respectiva, tais sejam, dados eletrônicos constantes de arquivo eletrônico, restando cumprida, em todos os seus termos, a determinação contida no art. 72 da Circular SUSEP n. 302/05. Ademais disso, os dados exigidos pela ré podem ser obtidos mediante informações a serem colhidas no site do INSS, estando a ré a infringir o princípio geral da boa-fé, sobre o qual se assenta toda a contratação securitária, ao exigir da autora documentação de vária ordem ao propósito de postergação dos pagamentos pactuados.

Invoca a autora o brocardo pacta sund servanda ao intuito de demonstrar a aplicabilidade da cláusula contratual n. 8.3, a permitir a revisão do prêmio em hipótese de majoração do percentual dos índices de sinistro, incidindo o aumento, contudo, sobre contratos futuros. Ao expressar sua recusa ao adimplemento contratual, não mencionou a ré, com objetividade, qual teria sido o percentual de aumento dos sinistros, omitindo informações relevantes para a justa execução do contrato em notória infringência à determinação contida no art. 6º, III, da Legislação de Consumo. O aumento da sinistralidade não isentaria a ré do dever indenizatório, facultando-se-lhe, tão somente, a majoração do valor do prêmio em relação aos futuros segurados a aderirem á apólice.

Insurge-se o autor contra a tese pela qual cedera a terceiros os riscos decorrentes do falecimento de prestamistas, afigurando-se imprópria a denominação emprestada aos contratos celebradas com outras instituições financeiras, pelos quais eram antecipadas ao ....., mediante deságio variável, os valores a serem recebidos dos segurados. O autor transferia ás instituições financeiras o resultado financeiro dos valores a serem pagos pelos prestamistas, sem alterar, entretanto, sua posição no contrato de mútuo, continuando responsável pelo recebimento das prestações do INSS e pelo depósito dos respectivos numerários nas contas dos cessionários.

De todos os contratos de cessão de crédito celebrados vislumbram-se mecanismos a manter sob a responsabilidade do autor os riscos de eventuais inadimplementos, sendo transcritas, á guisa de exemplificação, as cláusulas 05 e 6.1 da pactuação celebrada entre o ..... e o Banco ....., cujo teor assemelha-se ás disposições contidas nas cessões formalizadas com os Bancos ....., ..., ... e ......

Em relação ao contrato firmado com o ....., responsabilizara-se o autor não só pela liquidação dos créditos cedidos e não pagos, extraindo-se das cláusula 4.0 e 4.1 a possibilidade de vir a ser compelido o .....ceder á substituição do valor inadimplido por novos créditos de sua titularidade. Disposição semelhante fora inserta na cessão celebrada com o Banco ..... (cláusula 6.1).

A obrigação do ..... pelo pagamento das parcelas inadimplidas revela-se ainda mais clara no contrato de cessão firmado com o Banco ....., colhendo-se expressamente da cláusula 3.5 a coobrigação do autor pelo pagamento dos direitos creditórios e pela solvência dos mutuários, mesmo na hipótese de extinção ou de suspensão dos direitos creditórios.

Também nas cessões feitas à CEF fora preservada a responsabilização do autor pela liquidação dos contratos cedidos, estando a prever as cláusulas 2ª e 3ª procedimento pelo qual

antecipavam-se ao ..... os valores vincendos dos contratos, com deságio; continuava o INSS a proceder aos descontos nos benefícios para pagamento das parcelas dos respectivos contratos; tais pagamentos eram recebidos pelo ..... e repassados á CEF; na hipótese de inadimplência, promovia a CEF o desconto do saldo remanescente na conta mantida pelo ..... em uma de suas agências.

Postula o autor, ao final, a percepção da importância referente à indenização de sinistros não pagos pela ré, acrescendo-se á condenação, além dos consectários da sucumbência, juros remuneratórios de 6% ao ano, na forma prevista no art. 92 da Circular SUSEP n. 302, de 19.09.05.

Em contestação forceja a seguradora pelo reconhecimento de nexo de conexidade a determinar a reunião de todos os processos, formulando a seguir preliminar atinente á inépcia da inicial por falta de documentação indispensável á propositura da ação, deixando o autor de instruir o pedido com extratos comprobatórios de desembolsos, evolução da dívidas e determinação contábil de saldo devido.

A seguir, menciona a ré haver sido conectada para efetuar o seguro pela corretora ....., sendo emitida a apólice de seguro de vida de terceiros n. ....., a viger a partir de 31.08.04, havendo sido aceita pela autora a Carta Oferta n. ...... Tão logo informada a ré do falecimento de prestamistas, promovia a análise das informações e autorizava o pagamento das indenizações, fazendo incluir em apólice os novos prestamistas aos quais eram concedidos empréstimos mensais pela autora.

Esclarece a ré terem ajustado as partes o pagamento de prêmios durante o período de 36 meses, correspondente ao prazo médio de pagamento da totalidade das prestações do empréstimo pelos prestamistas, não se submetendo a contratação ás diretrizes da Legislação Consumerista, não se definindo a autora como “destinatária final” dos serviços. A apólice em questão destinou-se, exclusivamente, a segurar o risco de vida de prestamistas devedores do ....., constando das Condições Gerais, precisamente na cláusula 19.1.1, a cessação do seguro sobre cada operação na hipótese de “extinção da dívida ou do compromisso junto ao Estipulante”.

Em razão do considerável aumento de falecimentos de prestamistas, concordaram as partes em recompor o prêmio da apólice para novos contratos de empréstimo, nos moldes previstos na cláusula 8.3 das Condições Gerais, passando a ré a exigir documentação completa a comprovar a morte dos segurados, suspendendo a cobrança dos prêmios adicionais, tal como previsto no art. 72 da Circular Susep n. 302. Todavia, limitara-se a autora a remeter á seguradora CDs rooms com informações inconsistentes, formulando pleito indenizatório no valor de R$ 34 milhões lastreado em documentação incompleta. Salienta a ré haver a autora postulado indenização pela morte de prestamistas já falecidos, formulando contratações verbais desprovidas da documentação pessoal dos segurados, em notória infringência ao dever de boa-fé.

Não pretende a seguradora reter os prêmios relativos às operações cedidas, estando a aguardar informações quanto ao total das indenizações seguráveis para promover a cobrança dos prêmios adicionais.

Em sentença exarada em ação de exibição de documentos proposta em 31.07.2006, fora condenada a autora a apresentar em Juízo os contratos de cessão de crédito, havendo resistido à pretensão exibitória sob a alegação de confidencialidade dos documentos. As cópias dos contratos a instruírem as ações são destituídas de dados aptos a indicar quais créditos teriam sido cedidos pelo ....., não se verificando de dita documentação os respectivos anexos e o acordo operacional no qual se basearam as transações.

Passa a seguradora a enumerar, em contestação, os contratos de cessões de crédito formalizados por Banco ....., explicitando as peculiaridades de cada uma das transações, cuja efetivação fez exaurir o interesse segurável de modo a exonerar a seguradora da obrigação indenizatória.

Em relação à cessão de direitos empreendida à Caixa Econômica Federal, enfatiza a ré a celebração de pacto adjeto de garantia, visando assegurar a solvabilidade dos créditos cedidos ante qualquer hipótese de inadimplemento, sendo constituído o Banco ..... depositário fiel dos documentos pertinentes aos créditos cedidos, figurando, ainda, como agente de cobrança em favor da cessionária (cláusula 2ª e 3ª).

Também na cessão de créditos feita ao ..... fora pactuada a garantia dada pelo cedente de molde a assegurar a solvabilidade dos créditos cedidos, como se verifica da leitura das cláusulas 1.1 a 5.2, cujo teor fez-se reproduzido em defesa. O mesmo mecanismo de cessão onerosa e incondicional de créditos fora adotada nas transações celebradas entre o Banco ..... e o Bancos ....., ..., ... e ....., investindo-se as instituições financeiras cessionárias na qualidade de legítimas titulares dos créditos cedidos.

Em conformidade ao disposto no art. 19.1.1b das Condições Gerais da Apólice, a cobertura securitária encerrou-se a partir do recebimento do preço e subseqüente transferência do crédito por ....., operando-se, em verdade, a cessão de crédito em sua forma pura. Eventuais garantias prestadas pelo autor constituem mero pacto adjeto ao contrato de cessão, cujos efeitos remanescem inalterados.

Alteração das condições contratuais, se aceitas pela seguradora, hão de ser realizadas mediante aditivo à apólice, consignando-se em termo os novos beneficiários do seguro. O endosso da apólice é requisito essencial para a continuidade da cobertura em relação a créditos cedidos a terceiros, reportando-se a seguradora, a título de exemplificação, a endossos realizados em contratos celebrados com os Bancos ..... e ..... .

Ainda em relação á cessão de crédito celebrada entre o autor e a ....., observa a ré haver previsto o instrumento contratual a possibilidade de sub-rogação, pelo ....., nos direitos da cessionária, na hipótese de inadimplemento dos prestamistas, derivasse este de cancelamento do benefício por fraude ou perda da capacidade laborativa, morte ou revisão de encargos. Ao tempo do inadimplemento, portanto, estaria o prestamista a dever à ..... e não ao ...... As cessões de crédito firmadas pelo ..... hão de ser consideradas res inter alios acta ao ....., não se podendo admitir haja a seguradora assumido riscos de crédito perante terceiros.

Por outro lado, infringira a autora o dever de fornecer informações exatas e completas à seguradora, realizando empréstimos bancários por telefone, de modo a agravar o risco

contratado, havendo sido constatado o falecimento de grande parte de prestamistas nos seis meses posteriores à concessão dos empréstimos. Verificara a ré, ainda, o lançamento de assinaturas aos contratos de empréstimo em período posterior á morte dos prestamistas, estando a prever uma das pactuações celebradas entre as partes a necessidade da contratação por escrito ou mediante assinatura digital, na forma determinada pela Instrução Normativa INSS/DC n. 121/2005.

Inteirara-se a ré de autuação feita á autora pelo Procon-SP, justamente em razão de irregularidades na concessão de empréstimos, referindo-se a ré, a seguir, a empréstimos feitos a pessoas já falecidas e a doentes terminais, circunstância a demonstrar a má-fé da qual se investira o Banco ..... para o recebimento da importância segurada. Em verdade, 87% dos sinistros ocorrera durante os primeiros 6 meses de vigência do contrato, comprometendo-se a seguradora a comprovar tal asserção mediante prova pericial.

Ao final, explicita a ré a tese pela qual o saldo devedor experimentado pela autora fora inferior ao anunciado, havendo pago o INSS, mesmo após a morte dos prestamistas, as parcelas dos empréstimos, estando prevista em contrato, ademais, a possibilidade de serem efetuados descontos , por sucessão, em relação aos respectivos pensionistas e dependentes do mutuário.

É o relatório.

Decido.

Conquanto não tenha a seguradora deduzido, em preliminar, a exclusão de sua responsabilidade pelo pagamento dos sinistros noticiados nas iniciais, em face das cessões de crédito promovidas pela ré a outras instituições financeiras, a matéria há de ser analisada antecipadamente em Sentença, por constituir questão prejudicial ás demais controvérsias retratadas nos autos. De fato, reconhecida a pertinência da tese sub cogitatione, perderiam oportunidade discussões quanto á concessão de empréstimos a beneficiários falecidos e terminais, ou, ainda, eventuais agravamentos de risco provocados por contratações verbais efetuadas pela segurada, verificado óbice de natureza legal e contratual a determinar a perda do direito á indenização securitária.

Procedendo-se, pois, á análise dos contratos firmados pela ré com os Bancos ....., ..., Unibanco, ... e ....., extraem-se de seus termos a "cessão onerosa de direitos creditórios oriundos da carteira de empréstimos da cedente, sob a modalidade de consignação em folha de pagamento de benefícios previdenciários", responsabilizando-se o Banco ..... pela solvabilidade dos créditos transferidos na hipótese de inadimplemento, além de haver sido constituído depositário fiel dos documentos e agente de cobrança de todos os cessionários.

Ora, a circunstância de haver garantido a ré às cessionárias os riscos de inadimplemento dos empréstimos em nada desvirtua a natureza das cessões de crédito, confirmando-as ao revés, estando a prever o art. 296 da Lei 10.406/02, ao reproduzir a norma dantes insculpida no art. 1.074 do Cód. Civil de 1916, a possibilidade de estipulação a responsabilizar o cedente pela solvência do devedor.

Pertinente se revela, portanto, a tese empreendida em contestação, pela qual cedera o ....., de forma pura e incondicional, os créditos dos prestamistas a outras instituições financeiras, mediante pacto adjeto de garantia visando assegurar a solvabilidade dos créditos em qualquer hipótese de inadimplemento. Palmilhando-se tal linha de raciocínio, inverídica se avulta a afirmativa do Banco ..... pela qual remanescera inalterada sua posição contratual em relação aos prestamistas, investindo-se as instituições financeiras cessionárias da qualidade de "legítimas titulares dos créditos cedidos e dos direitos acessórios a eles correspondentes", na forma de cláusula paradigmática aposta em todos os instrumentos de cessão. Em verdade, tornaram-se os prestamistas devedores das instituições financeiras com as quais celebrara o ..... os contratos de cessão, cumprindo ao autor, na hipótese de inadimplemento, garantir a solvabilidade dos créditos, "sub-rogando-se nos direitos pertinentes aos créditos cedidos e não pagos".

A teor do mecanismo previsto em respectivas cessões de crédito, ocorrida qualquer das hipóteses de inadimplemento, dentre as quais o falecimento de prestamistas, incapacidade laboral, ou suspensão dos pagamentos pelo INSS, o Banco ..... responderia pelo pagamento ás cessionárias, tornando-se credor de tais créditos por sub-rogação convencional, franqueando-se-lhe, a título de exemplificação, a habilitação em inventário para a cobrança do empréstimo ou o exercício de ações específicas a lhe permitirem a recomposição dos prejuízos.

O punctum saliens da questão posta em debate consiste na inexistência de previsão, em apólice, de qualquer cláusula a autorizar à segurada a transferência do crédito decorrente de empréstimos devidos pelos prestamistas, colhendo-se das condições gerais, especificamente no item 19.1.1b, a cessação do seguro em hipótese de extinção da dívida". Tal dispositivo contratual coaduna-se à orientação doutrinária a reputar extinto o seguro na hipótese de cessação do risco, extraindo-se das lições de Fran Martins, em Contratos e Obrigações Comerciais, 5ª ed., 1977, Forense, p. 446, a seguinte asserção esclarecedora:

"Sendo o risco o elemento a justificar a existência do contrato, cessando esse (como no caso de seguro por riscos no transporte de mercadorias, se essas chegam ao lugar do destino sem que o evento tenha acontecido) é lógico que o contrato deixa de existir".

De fato, se já recebera a segurada o valor dos empréstimos dos prestamistas em operação comercial celebrada com outros bancos, vedada se lhe afigura a percepção de indenização securitária, afastadas as hipóteses de risco a lhe obstar o recebimento do crédito. Em verdade, a se atribuir foros de juridicidade à tese apregoada na inicial, estar-se-ia a ensejar ao autor a obtenção de duplo benefício derivado do inadimplemento de prestamistas, circunstância a ensejar o locupletamento da instituição financeira em detrimento de lídimos interesses financeiros da companhia seguradora. Em tese, estaria habilitado o autor ao recebimento de créditos consignados, concomitantemente à percepção do seguro contratado, em notório bis in idem a lhe franquear dúplice oportunidade de lucro.

Se se responsabilizara o autor pela solvabilidade dos créditos cedidos às instituições financeiras, fê-lo de maneira a se resguardar de eventuais prejuízos, instituindo aos contratos garantia de sub-rogação nos direitos transferidos aos bancos cessionários de modo a minimizar a possibilidade de risco operacional, reputando-se exaurido o interesse segurável a ser exercido em desfavor de ......

Aliás, o art. 787, par. 2º, da Lei 10.406/02, sob cuja égide fora celebrada a avença securitária, ao tratar dos seguros de responsabilidade civil, apregoa proibição imposta ao segurado de transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador. Atente-se á advertência de .....:

"A idéia da lei objetiva inibir a frustração de eventual direito do segurador, na hipótese de atuação do segurado á sua revelia, quando já se faz, em decorrência do seguro, incabível uma negociação direta entre o segurado e o terceiro sem a anuência expressa do segurador" (O Novo Código Civil Comentado, 3ª ed., 2004, Saraiva, p. 724).

Procedendo-se á interpretação teleológica do preceito em referência, constata-se a aplicabilidade da norma a todas as modalidades de seguro, por constituir medida de prevenção a fraudes ás quais se sujeitam as seguradores no exercício de seu mister profissional. Destarte, implementada a negociação efetivada pelo segurado, com o pagamento de valores a prestamistas, sem a participação ou a aquiescência da seguradora, não se há falar em pagamento da indenização prevista em apólice, reputando-se extinta, de pleno direito, a pactuação securitária.

Aliás, oportuna a transcrição, pela ré, da determinação contida no art. 105 da Circular SUSEP n. 302, cujos termos assinalam as condições necessárias ao implemento de alterações na apólice, estando condicionada eventual modificação de beneficiários à lavratura de termo aditivo a indicar expressa anuência do segurado, ratificada pelo correspondente endosso. Se não tomara parte a seguradora em referidas cessões de crédito, mediante aposição de aquiescência expressa, inexiste intercâmbio jurídico a vinculá-la ás operações transacionadas de moto próprio pela Instituição Financeira segurada.

A par de tais fundamentações a obstarem o direito ao recebimento da indenização prevista em apólice, não há de se deixar em olvido a manifesta vulneração, pelo autor, do dever de prestação de declarações exatas á seguradora, laborando em evidente má-fé ao omitir o recebimento antecipado dos créditos devidos pelos prestamistas, em inequívoco propósito de impossibilitar á ré a oposição de qualquer resistência ao pagamento da indenização pretendida.

"O contrato de seguro", di-lo ..... ,

"é um negócio jurídico que exige uma conclusão rápida. Ao segurado, portanto, se impõe um comportamento de absoluta franqueza e lealdade, o que justifica a série de sanções contra ele cominadas, no caso de um proceder contrário á sua boa-fé, em circunstâncias em que o segurador não pode se alongar em pesquisas, fiando-se tão-só no dito do segurado" (Curso de Direito Civil, 3ª ed. Fretas Bastos, 1962, Vol. IV p. 375).

Consectário da omissão de circunstâncias aptas a influírem na conclusão e execução do contrato é a completa perda do direito á garantia, pelo segurado, sujeitando-se este ao pagamento dos prêmios vencidos, ex vi do disposto no art. 766 do Cód. Civil. Em análise á teleologia da norma em apreço, Washington de Barros Monteiro, sempre límpido e terminante, conclui de forma objetiva:

“o legislador só comina pena para o segurado, porque este é quem tem maior possibilidade de burlar de veracidade e boa-fé inerentes ao contrato. Se a dobrez e a má-fé promanam do segurador poderá o segurado pleitear a anulação do seguro; se do segurado, como é mais freqüente, a conseqüência é também a nulidade, respondendo pelo prêmio vencido” (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 4 ed., São Paulo, Saraiva, 1965, V. 2, p. 357).

Adentrando-se á parte dispositiva da decisão, exsurge questionamento de vital importância á preservação de adequado encadeamento dos atos processuais, cumprindo ao Magistrado optar entre a extinção do processo, sem julgamento de mérito, em virtude de inexistência de interesse de agir da instituição financeira, ou a improcedência do pedido inicial, proferindo, em tal hipótese, sentença meritória a rechaçar a pretensão ao recebimento de indenizações securitárias.

Como salientado em seara proemial, a cessão de direitos a outras instituições financeiras constitui fator a impedir o recebimento do seguro pelo autor, restando prejudicadas as demais teses desenvolvidas em contestação, cujo conhecimento demandaria a realização de perícia em todos os processos a envolverem Banco ..... e ..... .

Ora, reconhecida em primeiro grau a falta de interesse de agir do autor, em face de prévia satisfação de seu credito mediante o embolso de valores decorrentes das cessões efetivadas com outros bancos, propiciar-se-ia à Instância Recursal, em eventual provimento a recurso de apelação, afastar a preliminar suscitada de ofício, determinando o retorno dos autos á vara de origem á guisa de regular tramitação processual, seguindo-se a produção de prova pericial em todos os feitos.

Por outro lado, se se pautasse a Superior Instância pela reforma do julgado a dar pela improcedência do pedido, ao argumento pelo qual as cessões de crédito não excluíram o dever indenizatório assumido pela seguradora, estaria jungido o Colegiado ao conhecimento das demais questões suscitas em defesa, por força do princípio “tantum devolutum quantum appelatum” consagrado no par. 2º do art. 515 do CPC. Ora, sem produção de prova pericial não disporia a Instância Recursal de meios de prova aptos á apreciação da ocorrência das fraudes elencadas em contestação, resultantes de pagamentos a prestamistas pré-mortos ou terminais.

Destarte, por medida de profilaxia processual, há de se determinar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ao entendimento pelo qual falece ao autor interesse de obtenção de providência jurisdicional, já havendo recebido o valor dos empréstimos em cessões de crédito, não se lhe afigurando possível o acionamento da seguradora dada a inexistência de perdas a serem compensadas. Examinando-se a questão sob a ótica de Calamandrei, não se evidenciaria na espécie dos autos

“a necessidade do uso dos meios jurisdicionais para a tutela de um direito” (Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. Argentina, Buenos Aires, 1943, p. 196).

Também a questão relativa á fixação da verba honorária demanda especial acuidade do julgador, impondo-se a adoção de critérios de equidade para se evitar a condenação do autor ao pagamento de valores por demais excessivos. Portanto, não se tomará por base de cálculo

para a quantificação da verba o valor atribuído a cada uma das causas, procedimento a ensejar descomunal ônus sucumbencial, sendo de se proceder á fixação dos honorários de forma unificada, atentando-se às diretrizes previstas no art. 20, par. 3º, a, b e c, do CPC, cumprindo sopesar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviços, a natureza e a importância da causa, bem assim o tempo exigido para o seu serviço.

Face ao exposto, julgo extinta, sem julgamento de mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC, a ação movida por Banco ..... contra ....., cujo objeto recaia em pedidos de indenização formulados após a cessão de créditos à ....., ..., ..., ... e ......

Arcará o autor com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Como admitido em defesa, deverá a seguradora devolver ao segurado os valores recebidos, a título de prêmio, em período posterior à celebração dos contratos de cessão de crédito, transferindo-se a quantificação da verba para a liquidação de sentença.

P.R.I.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2008

Matheus Chaves Jardim

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro residencial – Furto de cabos subterrâneos de energia elétrica – Furto simples – Restrição da apólice aos casos de furto qualificado – Negativa de cobertura – Cláusula restritiva de direito - Interpretação mais favorável – Princípio da Boa-fé Objetiva - Procedência		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Robson Luiz Rosa Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.099, de 1995.

..... interpôs ação de cobrança em face de ..... sob o fundamento que contratou seguro residencial perante a empresa requerida e, mesmo tendo havido o furto de cabos subterrâneos de energia elétrica, não obteve êxito em receber a respectiva indenização.

O requerido contestou a ação, alegando a licitude de cláusulas restritivas de direito ao negar a cobertura ao consumidor, pois o furto foi simples, exigindo a apólice furto qualificado, assevera, ainda, que o CDC admite a existência de cláusulas restritivas, desde que feitas com destaque e permitam sua fácil e imediata compreensão (fls. 39/44).

É o breve resumo dos fatos relevantes.

DECIDO.

No tocante à prova documental produzida nos autos, merece destaque o resultado de verificação em unidade consumidora à fl. 12, boletim de ocorrência de fls. 13/14, Ofícios de fls. 23/25, Ofício da CEMIG à fl. 26, manual do segurado à fls. 109/127 dos autos.

Na audiência de instrução e julgamento, as partes e a testemunha ouvida afirmaram o seguinte:

Primeira testemunha do requerente: ....., brasileiro, solteiro, mecânico, residente na ....., nº ....., bairro ....., nesta, inscrito no RG sob o nº ..... emitido pela ..... e no CPF/MF sob o nº ......

Foi compromissado, na forma da lei, prometendo dizer a verdade. Inquirido respondeu que: foi contratado pelo autor para "lacrar" as caixas da CEMIG da residência do autor; o autor comentou com o depoente que a fiação que vai do poste até o medidor havia sido subtraída; a fiação furtada era subterrânea; acredita que o responsável pela subtração "entende" de eletricidade; não sabe dizer se existia, antes do furto, algum dispositivo capaz de evitar o furto; não sabe dizer se houve o rompimento de algum obstáculo para que fosse efetuada a subtração dos fios; à pergunta do advogado do requerente, respondeu que: acredita que lacrou as caixas da rede elétrica há, aproximadamente, um ano; às perguntas da advogada da requerida, respondeu que: as caixas lacradas pelo depoente ficam do lado de fora da residência (grifos nossos).

Segunda testemunha do requerente: ....., brasileiro, casado, administrador, residente na R. ....., nº ....., bairro ....., nesta, inscrito no RG sob o nº ..... emitido pela ..... e no CPF/MF sob o nº ...... Foi compromissado, na forma da lei, prometendo dizer a verdade. Inquirido respondeu que: o depoente é vizinho do autor e pode afirmar que os cabos da rede elétrica que vão do poste até o medidor de energia foram subtraídos da residência do autor; a fiação subtraída é subterrânea; a caixa utilizada para subtração da fiação situa-se do lado externo da residência do autor; às perguntas do advogado do requerente, respondeu que: durante a fase de construção da residência do autor ocorreu um furto de cabos elétricos, fato de que o depoente tomou conhecimento através de informação prestada por um vigia da residência; geralmente a responsabilidade dos cabos de energia que vão do poste até o medidor de energia é do proprietário do imóvel; não sabe de quem é a responsabilidade pela colocação da caixa que dá acesso aos cabos de energia: se da CEMIG ou do proprietário do imóvel; acredita que a responsabilidade seja do proprietário porquanto, quando construiu sua residência, o depoente deixou a caixa pronta para a CEMIG passar a fiação necessária; a caixa que dá acesso à fiação localiza-se do outro lado da rua em que se situa a residência do autor; esclarece que são duas caixas: uma localizada próxima ao poste e outra em frente à residência; a advogada da requerida nada perguntou (grifos nossos).

Inicialmente, é preciso ressaltar que o art. 54 § 4º do Código de Defesa do Consumidor autoriza a elaboração de cláusulas restritivas desde que redigidas com destaque, permitam sua imediata e fácil compreensão.

No manual do segurado, não aparece em destaque a cláusula que estabelece cobertura na hipótese de furto qualificado, inserindo-se, de forma comum, dentre as demais, conforme se pode ver à fl. 70 e fl. 117 dos autos, violando, portanto 54 § 4º do Código de Defesa do Consumidor

Entende-se por destaque qualquer forma de digitação que coloque o texto de uma forma diferente do restante, o que pode ser realizado, via de conseqüência, com letras em negrito, caixa alta, itálico, sublinhadas, enfim, algo que chame atenção do aderente.

Na hipótese dos autos não há diferença visual entre a cláusula que estabelece cobertura por furto qualificado e as demais cláusulas do ajuste contratual.

Além de estar redigida em destaque, a cláusula restritiva deve permitir sua imediata e fácil compreensão, o que não acontece em se tratando de furto qualificado, pois o leigo

normalmente não possui conhecimento técnico para distinguir o furto simples do furto qualificado, justamente por ser hipossuficiente na relação de consumo.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vejamos:

SEGURO RESIDENCIAL - FURTO DE BENS MÓVEIS - RESTRIÇÃO DA APÓLICE AOS CASOS DE FURTO QUALIFICADO OU ROUBO - DISTINÇÃO NÃO ACESSÍVEL AOS LEIGOS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXIGÊNCIA DE NOTAS FISCAIS PARA PROVAR A EXISTÊNCIA E A PROPRIEDADE DOS BENS FURTADOS - CLÁUSULA ABUSIVA - NULIDADE - APURAÇÃO DOS VALORES EM LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. - A cláusula de seguro residencial que restringe a cobertura aos casos de furto qualificado ou roubo e exclui os de furto simples encerra distinção técnica, não acessível aos leigos, configurando-se abusiva (Código de Defesa do Consumidor, art. 54, § 4º), até mesmo em face da aplicação do art. 6º, inc. VIII, da Lei nº 8.078/90. - Considera-se abusiva e, portanto, nula a exigência de notas fiscais para provar a existência e a propriedade dos bens furtados quando a seguradora não os especificou nem vistoriou nas sucessivas renovações do seguro. - Inexistindo os comprovantes de valor dos objetos segurados, é razoável apurar-se o quantum indenizatório em liquidação por artigos. - Recurso provido parcialmente. (TJMG. Número do processo: ..... Relator: EDGARD PENNA AMORIM. Data do Julgamento: 24/04/2001. Data da Publicação: 12/05/2001. Súmula: Deram parcial provimento).

SEGURO RESIDENCIAL ITAURESIDÊNCIA. CLÁUSULA QUE EXCLUI COBERTURA DE PREJUÍZOS DECORRENTES DE FURTO SIMPLES. ABUSIVIDADE. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA. A cláusula que exclui a cobertura por furto simples é absolutamente nula por ferir o princípio da boa-fé objetiva, ou seja, o dever de lealdade presente em todas as relações jurídicas. Não há como se exigir de um leigo, nas normais situações de contratação de um seguro residencial, que se exija conhecimento sobre o conceito de furto qualificado, ou melhor, que entenda que apenas este é o indenizável pela cobertura contratada. Há diferença entre recusa fundada e recusa infundada de cobertura securitária. Se o seguro nega a indenização com base em cláusula contratual (ainda que posteriormente declarada inválida ou ineficaz), a recusa é fundada e não revela qualquer dever de indenizar por danos morais. (TJMG. Apelação parcialmente provida. Número do processo: ..... Relator: CABRAL DA SILVA. Data do Julgamento: 19/02/2008. Data da Publicação: 08/03/2008. Súmula: DERAM PROVIMENTO PARCIAL).

Sob este aspecto, o Código de Defesa do Consumidor prescreve o seguinte:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os deferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Dessa forma, a cláusula que restringe a cobertura do sinistro apenas à hipótese de furto qualificado é abusa e fere o princípio da boa-fé objetiva, exigindo do consumidor um conhecimento técnico em direito penal que na maioria dos casos o contratante não possui.

A teor do disposto no art. 765 do código civil, os contratantes são obrigados a guardar, tanto na conclusão quanto na execução do contrato, o Princípio da boa-fé objetiva, devendo-se levar em consideração que, nos casos como o dos autos, as cláusulas são redigidas de forma genérica, no intuito exclusivo de ensejar dúvidas sobre a cobertura ou não de um sinistro.

É possível à seguradora limitar a cobertura dos riscos, desde que tal limitação obedeça as normas do Código de Defesa do Consumidor e o princípio da boa-fé objetiva, este último, segundo alguns estudiosos, possui status constitucional por ser um corolário da dignidade da pessoa humana.

As provas produzidas nos autos não demonstram se houve violação do lacre, ou seja, se o furto ocorreu por rompimento de obstáculo, sendo, nessa hipótese, qualificado, contudo, partindo da premissa de que a cláusula que estabelece a mencionada restrição é abusiva e fere o princípio da boa-fé objetiva, a indenização é medida que se impõe.

No manual do segurado ficou estabelecido de forma expressa que o imóvel objeto do seguro é a unidade residencial autônoma indicada na proposta, incluídas suas instalações elétricas (...), conforme se pode ver à fls. 113 dos autos.

Sob este aspecto, o ofício da CEMIG à fl. 26 dos autos deixa claro que os ramais de ligação subterrânea são de responsabilidade do consumidor, informando ainda que a CEMIG não repôs a fiação, por ser de responsabilidade do consumidor, dessa forma, não há dúvidas de que os cabos furtados fazem parte da instalação elétrica do imóvel e são de responsabilidade do consumidor, inserindo-se, portanto, no objeto da proteção contratual.

Isto posto, a norma contratual que restringe a cobertura somente ao furto qualificado é abusiva por violar o art. 6º, incisos III e VI do CDC, assim como o princípio da boa-fé objetiva, eliminando a maior parte do risco e tornando praticamente inexeqüível os direitos do consumidor que fica em desvantagem exagerada incompatível com a boa-fé e a eqüidade.

Sob esse prisma, o art. 47 do CDC estabelece que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor.

O requerente comprovou o valor dos objetos furtados, conforme nota fiscal de fl. 22 no valor de R$ 1.160,25. O referido valor não foi impugnado pela requerida, devendo prevalecer.

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, condenando a requerida a pagar ao requerente o valor de R$ 1.160,25 (um mil cento e sessenta reais e vinte e cinco centavos), acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação e de correção monetária fixada de acordo com a tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais desde a interposição da ação, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Advirto a requerida que o pagamento deverá ser efetuado no prazo de quinze após o trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação.

Sem ônus sucumbenciais, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Uberlândia, 7 de julho de 2008.

Robson Luiz Rosa Lima

Juiz de Direito Substituto

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação de consignação em pagamento – Seguro de veículo – Devolução do prêmio ao segurado – Impossibilidade - Prazo máximo de quinze dias para a seguradora recusar a proposta de seguro - Improcedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Itaguara</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Thiago França de Resende</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>10/07/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

Vistos etc.

....., qualificada nos autos, propôs ação de consignação em pagamento em face de ....., alegando, em apertada síntese, que: a) o réu procurou, em meados de junho de 2003, a corretora ....., no escopo de contratar seguro para seu veículo ..... placas ....., cuja proposta foi encaminhada à autora, que, por sua vez, devolveu-a à corretora para que equívocos fossem sanados, o que não ocorreu no prazo estipulado, levando à recusa da proposta pela seguradora em 16/06/2003; b) com a negativa da cobertura, foi disponibilizado ao autor um cheque de R$ 522,53, referente à restituição do valor do prêmio do seguro, recolhido antecipadamente pelo contratante, o qual recusou o recebimento do mesmo, malgrado os inúmeros expedientes de que se valeu a seguradora. Requereu, assim, a citação do réu para receber a quantia em juízo, com a ulterior declaração de extinção da obrigação. Juntou documentos (ff. 11/30).

Citado (f. 40), recusou-se o réu a levantar o valor, oferecendo tempestiva contestação (ff. 42/51), sustentando que, em verdade, firmou a proposta de seguro em 23/05/2003, realizando nesta data a vistoria e pagando parte do prêmio, de sorte que a recusa do risco manifestada em 16/06/2003, portanto fora do prazo legal de 15 dias para tanto, importou aceitação tácita, tendo se negado a receber a devolução do prêmio proposta pela autora, até porque seu veículo envolveu-se em um sinistro em 01/06/2003, tendo a autora se negado a ressarcir os prejuízos alegando o não-aperfeiçoamento do contrato securitário. Pugnou pela condenação da autora por litigância de má-fé e juntou documentos (ff. 53/60).

Impugnação da autora às ff. 64/68, reiterando os termos da inicial.

Partes inconciliadas em audiência (f. 105).

Na fase de instrução, foi ouvida uma testemunha da autora (ff. 141/1421), batendo-se, requerente e requerido, em sede de alegações finais escritas, pela procedência de suas teses (ff. 147/150 e 153/154, respectivamente).

É o relatório. Fundamento e decido.

Trata-se de ação de consignação em pagamento, em que a autora pretende desvencilhar-se da obrigação de devolver ao réu o valor relativo ao pagamento de prêmio de contrato securitário que não chegou a se aperfeiçoar, diante de sua anterior recusa em recebê-lo, incorrendo em mora accipiendi.

Estabelece o art. 335 do CC: ”A consignação tem lugar: I - se o credor não puder, ou sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma”.

Da detida análise dos autos, colhe-se que essa não era a hipótese dos autos, mostrando-se legítima a recusa do demandado em receber a quantia oferecida pelo demandante, uma vez que o contrário importaria aceitação à proposição da autora, de cancelamento da cobertura securitária contratada anteriormente.

Inicialmente, anoto que, contrariamente ao que aduz a autora no pródromo, há nos autos elementos seguros que indicam que o réu firmou a proposta de seguro junto à Corretora ..... em 23/05/2003, sendo o que se infere claramente do documento de f. 53 que acompanhou a contestação - e não impugnado pela autora, diga-se - ocasião em que realizou-se também a vistoria no veículo segurado (ff. 54/56), outro veemente indício de que o negócio foi entabulado na data indicada.

Para espancar qualquer dúvida sobre o tema, tem-se que, apesar da via da proposta de seguro juntada pela autora à f. 11 não trazer assinatura nem data de celebração, dela se colhe que a vigência da cobertura securitária estaria compreendida entre 23/05/2003 e 23/05/2004, o que coincide com a cópia fornecida pela ré, e torna segura a conclusão acerca da data em que a corretora foi procurada para a celebração do contrato.

No cotejo desses elementos, vejo que a autora mentiu ao afirmar na inicial que o réu procurou a corretora “no ultimo mês de junho de 2003” (f. 1).

De outro giro, tem-se que a autora invocou a existência de irregularidades na proposta de seguro encaminhada pela corretora, devolvendo-a para correção, o que não teria ocorrido no prazo estipulado, “motivo pelo qual a proposta foi recusada pela autora em 16/06/2003” (f. 2).

No entanto, sem tecer maiores digressões acerca do momento em que a proposta foi devolvida à corretora para correção das irregularidades (uma vez que o réu impugnou fundamentadamente o documento carreado à f. 13), ou mesmo da plausibilidade das restrições apontadas - sem me furtar da consideração de que se mostraram, a meu sentir, infundadas e incapazes de obstar o aperfeiçoamento do contrato de seguro, uma vez que nada de grave foi apontado (f. 13) - é certo que a recusa da seguradora em aceitar o risco, na espécie, mostrou-se evidentemente extemporânea.

Com efeito, conforme a própria autora invoca na inicial, há ato normativo expresso estabelecendo o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a seguradora recusar a proposta de seguro, "contado da data do recebimento da proposta" (Circular SUSEP nº 145, de 07/11/2000, art. 17, caput).

Como já assinalado em linhas anteriores, a proposta foi firmada em 23/05/2003, e competia à corretora, que é agente autorizado da seguradora para intermediar a celebração do contrato, encaminhá-la para sujeitar-se ao crivo da contratada, dentro do prazo estabelecido na norma comentada, devendo a seguradora responder perante o cliente pela eventual inércia, haja visto que alega na peça de ingresso que a corretora somente teria encaminhado a proposta para análise em 02/06/2003 - o que faz sem qualquer lastro probatório, diga-se.

Sobre a responsabilidade da sociedade seguradora pelos atos dos corretores autorizados, veja-se o que diz abalizada doutrina:

Inovando, o Código Civil de 2002 cuidou de regular a responsabilidade do segurador por ato de seu agente autorizado - o corretor de seguros. E já não era sem tempo! Em geral, quando pactuamos o seguro, não lidamos diretamente com prepostos ou empregados da companhia de seguro, mas sim com os profissionais legalmente habilitados e autorizados párea o exercício deste tipo de atividade. O simpático corretor procura, visita, liga, envia mensagem eletrônica carta pelo correio, apresenta a proposta, convence, enfim, seduz o segurado a pactuar o contrato com esta ou aquela companhia seguradora, orientando-o inclusive quanto à maneira de responder o - nem sempre fácil - questionário de risco. Por tudo isso, é natural e lógico que o segurador, havendo atuação danosa do corretor, responda por ele, em face do segurado prejudicado. (...) Trata-se de responsabilidade por ato de terceiro, de natureza objetiva (por estar inserida em uma relação de consumo), facultando-se à seguradora, por óbvio, ingressar, a posteriori, com ação regressiva em face do agente causador do dano (GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil - Volume IV, tomo 2. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 495/496)

Na espécie vertente, tem-se que, para o contratante, a firmada da proposta de seguro com vigência a partir de 23/05/2003, com o pagamento de parte do prêmio securitário, criou para si a sincera expectativa de vigência da cobertura de riscos desde então, e frustração dessa expectativa somente poderia vir com a insurgência da seguradora dentro do prazo legal, e invocando empecilhos que objetivamente seriam capazes de impedir o aperfeiçoamento do negócio, uma vez que as partes devem guardar "na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé" (CC, art. 765), o que não se tem na espécie.

Anoto ainda que, decidindo caso análogo, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu idêntica solução à que ora se propõe, valendo conferir-se a ementa do venerando acórdão, verbis:

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE SEGURO - APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA - RECUSA MANIFESTADA APÓS O PRAZO DE 15 DIAS E APÓS A OCORRÊNCIA DO SINISTRO - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - COBERTURA DEVIDA. Não exercendo a SEGURADORA o direito de recusar a proposta de SEGURO antes da ocorrência do sinistro e dentro do PRAZO de 15 dias, não pode deixar de pagar a indenização devida, sob a alegação de que o CONTRATO só se aperfeiçoa com a

aceitação da proposta ou com o pagamento do SEGURO. Constando da proposta de renovação de SEGURO que a vigência se dará, a partir do correspondente preenchimento, de modo a criar a idéia de que a cobertura já existe, assume a SEGURADORA o risco de cobertura do sinistro neste período, de acordo com os princípios da boa-fé que norteiam os contratos de SEGURO. (TJMG - Apelação Cível nº ..... - 14ª Câmara Cível rel. Des. Elias Camilo - j. 18/10/2007)

Nessa esteira, tem-se que a premissa da seguradora, de ver desfeito o contrato de seguro, não se sustenta, de sorte que a recusa do réu em receber a devolução do prêmio securitário mostra-se lícita, extraindo-se o descabimento da pretensão consignatória.

Por fim, registro que a autora atuou na espécie com inegável litigância de má-fé, ao tentar alterar deliberadamente a verdade dos fatos, estando a merecer a devida repreensão prevista em lei.

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido formulado pela autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios do patrono do réu, que arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais), pela relativa complexidade da demanda.

Condeno ainda a autora ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor dado à causa, bem como a indenizar o réu pelos prejuízos que sofreu, a ser apurados em regular liquidação, em virtude de ter incorrido em litigância de má-fé.

Fica a autora desde já intimada para oportuno cumprimento da sentença, nos termos do art. 475-J, caput, do CPC.

Publique-se, registre-se, intime-se e se cumpra.

Itaguara, 10 de julho de 2008.

THIAGO FRANÇA DE RESENDE

JUIZ DE DIREITO

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de reparação de danos – Portabilidade de linhas telefônicas de empresa – Mudança de operadora de telefonia – Ato unilateral – Relação contratual entre empresários – Relação de consumo – Conceito de consumidor – Pessoa jurídica – Lucros cessantes – Configuração - Dano moral – Não configuração - Procedência em parte		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	672 09 404992-7	**DATA DA SENTENÇA:**	25/03/2010
REQUERENTE(S):	Real Vidros Ltda		
REQUERIDO(S):	Embratel S.A.		

PESSOA JURÍDICA - RELAÇÃO DE CONSUMO – VIABILIDADE – DANOS MORAIS NÃO INCIDENTES, POR FALTA DE PRESSUPOSTO DE OFENSA À HONRA OBJETIVA - LUCROS CESSANTES DEFERIDOS, COM APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO.

Vistos, etc.

REAL VIDROS LTDA, qualificada, propôs em face da EMBRATEL S.A., também qualificada, Ação de Reparação de Danos alegando que possui 04 linhas telefônicas para desempenho de sua atividade, sendo que sempre foi cliente da Telemar Norte Leste S.A. Entretanto, alega que recebeu proposta de portabilidade para transferência das linhas, feita por Bruna Antunes, funcionária da empresa Invest Certo Ltda, que, por sua vez, presta serviços para a Requerida. Alega que, apesar da proposta não ter sido aceita, houve transferência das linhas nº 3771-7171, 3773-7171, 37731626 e 3776-8704 para a base da Requerida. Alega que somente tomou conhecimento da transferência no dia 20/07/09 quando as quatro linhas telefônicas pararam de funcionar e foi constada por técnico da NC Telecomunicações Ltda., a efetivação da portabilidade, sendo que só houve restabelecimento do funcionamento das linhas no dia 03/09/09. Alega que, em decorrência da paralisação das linhas, teve grandes prejuízos que devem ser indenizados, já que grande parte de sua atividade é desenvolvida mediante contatos efetuados através das linhas de telefone acima mencionados. Requereu a procedência do pedido para condenar a Requerida a lhe indenizar em R$14.877,07, a título de

lucros cessantes, e R$15.000,00, a título de danos morais, bem como a arcar com os ônus da sucumbência.

Devidamente citada, a Requerida contestou a ação, alegando, preliminarmente, que as linhas telefônicas já foram portadas para a base da Telemar S.A. e que não se aplicam ao presente caso as disposições do CDC. No mérito alegou que a Requerente solicitou a portabilidade das linhas para adesão ao plano corporativo "PME VEM-7", em julho de 2009. Entretanto, no dia 27/07/09, solicitou a desativação do plano, tendo sido orientada de que tal desativação importaria na perda dos números e desativação do serviço. Alega que a Requerente optou pela desativação, todavia, no dia 17/08/09 solicitou a reativação do Plano para que pudesse realizar o pedido de portabilidade de volta junto à Telemar S.A., conforme já havia sido orientada a fazer. Assim, alega que não pode ser responsabilizada posto que não houve vícios na prestação dos serviços. Alegou, ainda, que a Requerente encontra-se em débito, com uma fatura de R$163,13, vencida em 20/08/09, devendo efetuar o pagamento pelos serviços que lhe foram prestados no período. Contestou, também, as alegações de que a Requerente não aderiu à proposta de portabilidade uma vez que as informações prestadas para preenchimento do documento só poderiam ter sido feitas pela Requerente ou seus representantes, não servindo as alegações da reclamatória trabalhista para embasar a tese da Requerente. Contestou os pedidos indenizatórios alegando ausência de provas quanto aos lucros cessantes e danos morais e, por fim, falou sobre o plano PME e sobre a portabilidade numérica. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação à contestação em fls. 161/168.

Na audiência de instrução foram ouvidas duas testemunhas e aberto prazo para alegações finais.

Alegações finais da Requerente em fls. 189/191 e da Requerida em fls. 192/199, ambas ratificando seus pedidos iniciais.

Em apenso encontra-se ação cautelar preparatória em que foi deferida liminar, já contestada, e que também está sendo sentenciada de forma concomitante, nesta oportunidade.

É o relatório. Segue DECISÃO.

Processo em ordem. Nada a sanear.

Pretende a parte autora ressarcimentos em face da ré, porque esta teria alterado a portabilidade das linhas telefônicas da empresa, passando unilateralmente da operadora Telemar para a Embratel, e, com isso, gerando prejuízos à requerente, com lucros cessantes, em face da queda de seu faturamento no importe de R$ 14.877,07 e mais danos morais, em face na inabilitação da linha pelo período reclamado na inicial.

A alegação da defesa de que a relação jurídica em questão não seria de consumo, mas sim comercial, regida pelo CC, não tem sustentação, em face da supremacia da fornecedora em face da consumidora, não sendo a condição da requerente de pessoa jurídica um óbice ao enquadramento consumerista.

O direito privado dos contratos se biparte em dois regimes: o cível e o de tutela dos consumidores.

Assim é que, em recente decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, a qual deferiu inversão de ônus da prova para empresário que adquiriu caminhão com defeito da fabricante Volkswagen. No caso, o STJ apontou a vulnerabilidade econômica do adquirente do caminhão, na medida em que necessita do bem para exercer sua atividade. Constatado o vício do produto e a vulnerabilidade do caminhoneiro, a ministra relatora concluiu que este é consumidor e, caracterizada a sua hipossuficiência, pode ser beneficiado pela inversão do ônus da prova, ins STJ, Recurso Especial nº 1.080.719-MG, Min. Nancy Andrighi; fonte: Notícias do Superior Tribunal de Justiça, http://stj.gv.br., captado em 19.02.2009.

Em geral, os contratos firmados entre empresários estão sujeitos à disciplina cível. No entanto, o Código de Defesa do Consumidor se aplica apenas em duas hipóteses: se um dos empresários contratantes é consumidor, no conceito do art. 2º do CDC, ou está, perante o outro, em situação de vulnerabilidade análoga à dos consumidores.

Desta forma, ainda que a autora seja empresa ou empresários e utilize os bens tidos como tomados junto à ré como insumo em suas atividades empresariais, pode-se aplicar o CDC no caso de estar demonstrada a sua fragilidade econômica, técnica e fática em relação à Operadora-fornecedora, verbis:

"Direito do consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (Art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

- A relação jurídica qualificada por ser `de consumo' não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).

Recurso especial não conhecido" (REsp 476.428/SC, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julg. em 19.04.2005, DJ de 09.05.2005, p. 390).

Como sabido, excepcionalmente, aplica-se a legislação consumerista nas relações contratuais estabelecidas entre empresários, com a finalidade de tutelar o direito daqueles que estejam em posição vulnerável, ou seja, proteger o mais fraco nas relações mercadológicas, nos termos do art. 4, inciso I, CDC. Isso porque é de conhecimento geral que, ao se firmar contrato com empresas de grande porte, o consumidor não possui qualquer autonomia para discutir as cláusulas contratuais.

O fato de ser a autora pessoa jurídica (empresa) não inibe ser a relação jurídica como de consumo, vez que utilizou – ou melhor não utilizou e sequer chegou a contratá-los - os serviços da ré como insumo em sua atividade empresarial, de forma que é de se aplicar o CDC no caso de estar demonstrada a sua fragilidade econômica, técnica e fática em relação à requerida.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques leciona:

"Em resumo e concluindo, concordamos com a interpretação finalista das normas do CDC. A regra do art. 2º deve ser interpretada de acordo com o sistema de tutela especial do Código e conforme a finalidade da norma, a qual vem determinada de maneira clara pelo art. 4º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC. Mas além dos consumidores stricto sensu, conhece o CDC os consumidores-equiparados, os quais por determinação legal merecem a proteção especial de suas regras. Trata-se de um sistema tutelar que prevê exceções em seu campo de aplicação sempre que a pessoa física ou jurídica preencher as qualidades objetivas de seu conceito e as qualidades subjetivas (vulnerabilidade), mesmo que não preencha a de destinatário final econômico do produto ou serviço" (Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 279).

O CDC reforça a teoria da lesão, impede que os abusos continuem a se camuflar pela presumida intangibilidade da vontade contratual. O "pacta sunt servanda", nos dias de hoje, cede espaço a uma nova realidade, frente à necessidade de estabelecer o equilíbrio entre as partes.

Firma-se, pois, posição no sentido de que a relação jurídica em discussão é regida pela Lei 8.078/90.

Quanto aos valores reclamados a título de indenização, nota-se que se desdobram em duas parcelas: a) lucros cessantes; b) danos morais, e que serão analisados separadamente, na forma dos fundamentos abaixo.

a) – Lucros cessantes:
b)

A ré afirma em sua defesa (fls. 127) que a autora requereu a portabilidade das linhas, isto é, mudança de operadora, saindo da Telemar e indo para a Embratel.

Não há prova nos autos de que a autora tenha contratado a mudança de operadora, tendo tudo ficado em início de negociação (fls. 28/29 c/c 101), onde a preposta da ré (fls. 40/41), no afã de ganhar comissão de captação de clientes já foi determinando inserção no sistema para fins de portabilidade da nova operadora.

Ora, se a ré alega que contratou a portabilidade de forma expressa, atraiu para si o ônus da prova, mesmo que a relação não fosse de consumo, na forma do artigo 333, II, do CPC.

A autora fez prova firme de que no período desse transtorno teve prejuízo com a queda de venda de seus produtos, já que a maioria de seus clientes usam sistema de telefonia para fins de compra de bens, existindo grande investimento publicitário na divulgação de números para acesso aos produtos comercializados (fls. 87/90).

Entendo que houve prejuízo à autora com queda de seu faturamento, e isso se deu por ato culposo da ré, que agindo pela ganância de sua credenciada ou preposta para ganhar a comissão em face da mudança de operadora, lançou no sistema a portabilidade, à revelia da ré.

E, como adverte Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado (parte especial, v. 26, p. 120, 3ª edição, Editor Borsoi, 1971), que:

“Cada pessoa tem o seu patrimônio, que é a soma dos bens da vida, de valor econômico, que lhe pertencem. Se uma retira, por ato seu, ou não, do patrimônio da outra, para o seu, ou para o de terceiro, ou do próprio para o de outrem, algum bem da vida, ou parte dele, há de haver justificação para isso, ou o enriquecimento é injustificado”.

Quanto ao valor dos lucros cessantes, entendo que devem ser apurados em liquidação de sentença, visto que restou demonstrado nos autos que a conduta culposa da ré, bem como a queda de faturamento da empresa decorrente de tal fato, mas a planilha apresentada às fls. 115, que geraria à requerente um crédito de R$ 14.877,07 é aleatório e foram expressamente impugnados pela ré às fls. 146/148, devendo haver a efetiva reposição do prejuízo que a autora suportou em razão dos fatos, como bem posto no precedente jurisprudencial infra:

“Responsabilidade civil. Nexo causal. Prova do dano. O Código Civil não admite que se deixe de reparar o dano, sob o pretexto de que não ficou provado o seu quantum. Provadas a existência do dano e a relação de causalidade com o ato atribuído ao responsável, não se pode deixar de indenizá-lo, ainda que sua extensão não fique demonstrada. Estabelecido que houve um dano, não pode o Juiz, por exemplo, julgar extinta a execução, mas empregar todos os recursos de seu prudente arbítrio, examinando até os indícios e presunções para outorgar a reparação ao prejudicado” (TAMG – Ac. Da 4ª Câm. Civ. De 28.09.88 – Ap. 38.675, Rel. Juiz Humberto de Paiva, Coad 09/1989, p. 136, ementa 43.115).

Neste ponto, pois, acolhe-se o pedido da autora, com liquidação por arbitramento do efetivo prejuízo sofrido em face do ato culposo da ré.

b) - Danos Morais:

Esta parcela é indevida, já que a pessoa jurídica tem a cobertura de danos morais apenas quanto à sua honra objetiva, isto é, que decorra de ofensa à sua reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo cível ou comercial, protegido pela Constituição.

Ocorre que os fatos narrados às fls. 11/13 dizem respeito à honra subjetiva, máxime quando se lê a doutrina de Maria Helena Diniz que embasa a pretensão, colacionada com destaque às fls. 11, e o fato de que "os telefones ficaram inoperantes. Ninguém fazia mais orçamento. Ninguém podia solicitar serviços por telefone. Pessoas diversas achavam que a loja tinha fechado", isso não é questão da honra objetiva, e sim lucros cessantes, já examinados, dmv.

O cerne da questão é que, sendo empresa, a reparação moral somente ocorre quando a ofensa atinge a honra objetiva[1] do ente, o que não é o caso dos autos.

É que, não obstante a impossibilidade de a pessoa jurídica sofrer constrangimentos de ordem psíquica, esta é detentora de honra objetiva, pelo que é possível pleitear indenização por danos morais decorrentes de qualquer abalo que possa comprometer sua imagem, bom nome e credibilidade.

"À pessoa jurídica assiste o direito de reparação moral, em circunstâncias especiais, que embora não tendo capacidade de sentir emoção e dor, estando desprovida de honra subjetiva e imune à injúria, porém pode padecer de ataque à honra objetiva, pois goza de reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo cível ou comercial, protegido pela Constituição".

(Apelação Cível nº 1.0610.07.015682-9/001(1), 11ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Fernando Caldeira Brant. j. 30.09.2009, maioria, Publ. 19.10.2009).

A petição inicial – sem nenhuma crítica - às fls. 5 e 6, assim expressa seus fundamentos para justificar o pedido relativo a danos morais sofridos pela autora - in verbis:

"No caso em tela, além da comprovação material dos danos, há que se falar que houve profunda angústia e sofrimento por parte da autora.

Por mais de um mês, seus telefones ficaram inoperantes. Ninguém fazia mais orçamento. Ninguém podia solicitar serviços por telefone. Pessoas diversas achavam que a loja tinha fechado.

"O faturamento caiu dia a dia, além da insatisfação daqueles clientes que já haviam feito pedidos e que não conseguiram se comunicar para mudá-los, editá-los e até cancelá-los".

Os motivos elencados na inicial não dão suporte à pretensão, ainda que fossem provados. Primeiro, smj., empresa não tem – e nem pode ter - "profunda angústia e sofrimento" por se tratar de um ente moral, estático. Segundo, os prejuízos, queda de venda, perda de clientes, isso é lucro cessante, e mereceu capítulo à parte, que não chega ao absurdo de ofender honra da empresa, maculando seu bom nome, já que o dano de ordem moral passível de ser

suportado pela pessoa jurídica é aquele que fere a sua honra objetiva, ou seja, que atinge a sua reputação junto a terceiros, o seu bom nome.

Da Ação Cautelar, em apenso:

A ação cautelar em apenso de nº 672 09 403387-1 deve ser julgada neste mesmo momento, de forma concomitante, como autoriza a jurisprudência do STJ, em prestígio à economia e celeridade processual - verbis:

"PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL – DEPÓSITO – JULGAMENTO CONCOMITANTE COM A AÇÃO PRINCIPAL – VIABIBILIDADE – VULNERAÇÃO DOS ARTS. 796 E 810 DO CPC NÃO CARACTERIZADA –

[...];

4. Tratando-se de julgamento simultâneo da ação cautelar e da ação principal, não se afigura incoerente a existência de decisão única para ambas, mormente se possuem pedidos semelhantes, girando em torno da mesma questão. Além disso, embora se tratando de peça única, vislumbra-se claramente que tanto a sentença quanto o acórdão de segundo grau cuidaram separadamente de cada ação, oferecendo dispositivos distintos para cada uma delas. Ausência de violação dos arts. 796 e 810 do CPC.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ – RESP 200400208220 – (645512 DF) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 13.12.2004 – p. 00249 – Júris Síntese IOB, CD-rom, vol. 53).

A ação cautelar busca garantir a eficácia e utilidade prática do processo, para que seu resultado seja eficaz, útil e operante. A cautelar não é satisfativa, já que o seu fim direto e imediato não é a satisfação do direito substancial da parte, mas o de servir imediatamente ao processo principal, preservando situações passíveis de modificação no decorrer do tempo, mas sem prestar-se à cognição exauriente.

Dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

Ora, julgada a ação principal, com acolhimento parcial da pretensão da autora, deve-se confirmar a medida liminar deferida e já cumprida, já que o processo cautelar visa assegurar a eficácia e a utilidade de futura prestação jurisdicional satisfativa, perseguida no processo principal.

Posto isso,

Nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo procedente em parte o pedido inicial, condenando a ré em pagar à autora a parcela relativa a lucros cessantes, como se apurar em liquidação por arbitramento, até o limite de R$ 14.877,07, com juros de 12% a.a. e correção monetária adotada pela CGJ desde data do fato (agosto/2009), nos termos das Súmulas 43 e 54 do STJ.

Condeno ainda cada parte em 50% das custas processuais e mais 10% a título de honorários advocatícios, de forma recíproca e compensável, a teor do artigo 21 do CPC c/c Súmula 306, do STJ, calculados sobre o valor dado à causa.

Julgo procedente a ação cautelar, em apenso, tornando definitiva a medida liminar, condenando a ré nas custas processuais e mais R$ 1.000,00 a título de honorários advocatícios.

P. R. I.

Sete Lagoas, 25 de março de 2010.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de rescisão contratual – Indenização por danos morais e materiais – Cumulação de pedidos – Título de capitalização – Publicidade enganosa – Princípio da Transparência – Rescisão do contrato – Devolução de prestações - Procedência		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.06.000450-7	**DATA DA SENTENÇA:**	25/02/2011
REQUERENTE(S):	Betânia Fernandes Soares		
REQUERIDO(S):	Valor Capitalização S/A e Plan S/R Rep. Corretora de Seguros S/C Ltda		

S E N T E N Ç A

I – Relatório

BETÂNIA FERNANDES SOARES, qualificada na inicial, ajuizou AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C RESSARCIMENTO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS em face de VALOR CAPITALIZAÇÃO S/A E PLAN S/R REP. CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA, também qualificados, sob alegação de que contratou um título de capitalização com a 1ª. Ré, através do serviço de corretagem da 2ª. Ré, com interesse de adquirir uma motocicleta. Sustenta que teria sido informada pela 2ª. Ré que, após a assinatura do contrato, bem como o pagamento da taxa de adesão, seria contemplada de imediato com a quantia de R$10.080,00, pagando por isso 120 parcelas mensais de R$84,00. No entanto, em que pese realizar o combinado com a 2ª. Ré, a liberação do crédito não se efetivou. Ao procurar a 1ª. ré para certificar o ocorrido, esta informou que a proposta relatada pela 2ª. ré não condizia com os termos do negócio jurídico. Em decorrência dos fatos, pretende rescindir o contrato e ser indenizada material e moralmente.

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 06/12.

Deferido à f. 14 o pedido de assistência judiciária.

Devidamente citada, a primeira ré apresentou contestação (ff. 18/36), em que sustenta ser descabida a alegação de liberação do valor contratado logo após o pagamento da taxa de adesão, já que, sendo uma sociedade de capitalização, o resgate do capital investido só se

realiza ao final do prazo estipulado em contrato. Alega que o prêmio consistente na quitação automática do título e antecipação do resgate só incide por sorteio realizado pela loteria federal. Ressalta que a autora depositou R$300,00, sendo R$84,00 repassados à 1ª ré e o restante retido pela 2ª ré como taxa de administração. Relata que as condições do plano se encontram devidamente narradas no manual do cliente, recebido no ato da contratação. Aduz, ainda, a ausência de responsabilidade de 1ª ré por atos da 2ª ré, vigendo entre elas mera relação de corretagem. Finalmente, afasta a responsabilidade em indenizar moralmente a autora, diante da ausência de comprovação de danos.

A contestação veio acompanhada dos documentos de ff. 37/59.

Apesar de citada à f. 66, a 2ª. ré não apresentou contestação.

Houve réplica às ff. 62/63.

Intimadas as partes para especificação de provas (f. 64.), a autora requereu produção de prova testemunhal (f. 64), ao passo que a primeira ré disse não ter provas a produzir (f. 70).

Em petição de ff. 80/88, a 1ª. ré informa se encontrar em fase de liquidação extrajudicial, requerendo a suspensão da ação em tela, o que foi indeferido às ff. 94/95.

Em audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal da autora e ouvida uma testemunha (ff.101/103). Nesta oportunidade, a autora apresentou alegações finais orais ratificando os termos da petição inicial e pugnando pela procedência da ação.

A 1ª ré apresentou alegações finais às ff. 104/106 negando os danos pretendidos pela autora, sob o argumento de que indemonstrados.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

II – Fundamentação

Preliminar

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em que pese devidamente intimada à f. 66, a 2ª ré não compareceu aos autos para apresentar defesa. Assim, nos termos do artigo 319, do Código de Processo Civil, cabível ao caso em tela a declaração da revelia em relação à 2ª ré.

Não havendo outras questões preliminares, nem nulidades arguidas ou reconhecíveis de ofício, passo à análise do mérito.

Mérito

A autora alega ter contratado com a 1ª Ré, por intermédio da 2ª Ré, um título de capitalização, visando a aquisição de uma motocicleta. Segundo narrado em petição inicial, após contato com representante da 2ª Ré, foi informada de que, realizada a assinatura do contrato e o pagamento da taxa de adesão, seria contemplada com a quantia de R$10.080,00. Em contraprestação, deveria pagar 120 (cento e vinte) parcelas mensais no importe de R$84,00. Realizado o negócio jurídico e quitada a taxa de adesão, a Autora sustenta que não teria sido realizada a liberação do crédito pela 1ª ré, que informou ter sido a autora equivocadamente informada sobre as condições do contrato pela 2ª ré. Diante da indução a erro na celebração do negócio jurídico, a autora pretende a rescisão do contrato, bem como ser indenizada material e moralmente.

Visando embasar sua pretensão, a autora anexou a proposta de aquisição de título de capitalização (f. 06), recibo de pagamento da taxa de adesão (f. 07), comprovante de pagamento de algumas prestações mensais (f. 09) e condições especiais do seguro de vida em grupo (f.12).

Em sua defesa, a 1ª ré alega que os contratos celebrados por ela somente se referem à aquisição de título de capitalização, sendo descabidos os termos da proposta que a autora alega ter-lhe sido oferecida. Ademais, sustenta a responsabilidade integral da corretora por suas ações. Finalmente refuta a ocorrência de dano moral, diante da ausência de comprovação de seus requisitos. Para comprovar os termos de sua defesa, anexou acordo operacional celebrado entre 1ª e 2ª rés, manual do cliente integrante da proposta de aquisição de título de capitalização.

Como se depreende, os pontos controversos se restringem à celebração do contrato em decorrência de publicidade enganosa, a responsabilidade solidária entre 1ª e 2ª rés e a configuração de danos materiais e morais.

Da Publicidade Enganosa:

Primeiramente, cumpre salientar que o negócio jurídico travado entre as partes se refere a típica relação de consumo, a teor dos artigos 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual será analisado sobre a égide da Lei 8.078 de 1990.

A referida lei é clara ao enunciar em seu artigo 6º:

São direitos básicos do consumidor:

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Regulando matéria alusiva à propaganda enganosa, assim dispõem os respectivos artigos:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

O princípio da transparência da mensagem e o da vinculação da publicidade são norteadores de toda e qualquer propaganda, de modo que um determinado produto ou serviço deverá corresponder exatamente às expectativas despertadas no público consumidor. Devem, assim, ser claras e precisas todas as informações prestadas a respeito de um produto ou serviço.

Como se vê, a demanda resultou de celebração de contrato de capitalização, que consiste em investimento pelo qual o consumidor garante a formação de um capital para reembolso futuro, por via de pagamento de prestações mensais, sendo-lhe garantida participação em sorteios periódicos.

De regra, os contratos de subscrição de títulos de capitalização apresentam cláusulas de redação complexa e de difícil compreensão pelo homem comum. Incumbe à empresa responsável pela emissão dos títulos demonstrar o cabal esclarecimento do consumidor a respeito do produto adquirido e de suas condições.

Após os esclarecimentos prestados pela autora em seu depoimento de fl. 102, observa-se que a mesma não foi devidamente esclarecida quanto ao produto adquirido, sendo induzida ao erro, pois acreditou que o produto oferecido se tratava de uma poupança forçada, a qual "em quinze dias ela receberia o dinheiro em mãos".

Desta forma, a relação contratual estabelecida entre as partes não pode ser considerada nos termos do manual do cliente anexado à f. 56, pois as circunstâncias do caso estão todas a demonstrar violação do princípio da boa-fé por parte da empresa ré. Ademais, o manual detalhando as cláusulas da proposta foi juntado unilateralmente pela 1ª Ré, desprovida de qualquer assinatura, não sendo demonstrada sua entrega à autora.

Insta ponderar, que a autora, desde que tomou conhecimento de que não tratava de poupança, e sim de um título de capitalização, tentou cancelar o negócio, não obtendo êxito. Neste sentido destaco trecho de suas declarações à f. 102:

Que depois que firmou o contrato, passaram a lhe dizer que se tratava de um consórcio e que só receberia o dinheiro se fosse sorteada ao final dos dez anos; (...) que a depoente pediu o seu dinheiro de volta e foi-lhe dito que receberia uma quantia irrisória, quase nada do que foi pago se ela desistisse.

Corroborando as declarações supra, assim relatou a testemunha Ruth de Souza Siqueira à f. 103:

que conhece a autora há nove anos; que na época dos fatos, em 2003, havia uma propaganda com merchandising dentor de outros programas de televisão que prometiam ao consumidor a compra de casa, carro, etc, de forma imediata, dizendo tratar-se de uma realização de um sonho; que a autora se interessou e ligou para o Valorcap; que a autora chegou a pagar algumas parcelas, mas desistiu do negócio, pois ouviu falar tratar-se de um calote; que a autora chegou a ligar para a Valorcap e ficou sabendo que teria que pagar dez anos determinada parcela e só receberia o valor se fosse sorteada; que a autora não conseguiu a devilução de parte de dinheiro e porque a empresa faliu.

Em contrapartida a empresa requerida não fez prova da contratação do referido produto, juntando aos autos apenas fotocópias de documentos que não foram assinados pela autora, não demonstrando que cumpriu com seu dever de transparência e ampla informação dos produtos comercializados.

Destarte, apesar de todas as informações trazidas pela autora, quedou-se inerte a empresa requerida em refutá-las, notadamente documentalmente, ônus que lhe competia nos termos do art. 333, II, do CPC, devendo ser ressaltado que sequer o título de capitalização foi carreado aos autos, circunstância que conduz para verossimilhança das alegações da demandante.

Ora, o que se deduz dos autos é que a autora adquiriu o título de capitalização esperando ser uma poupança forçada, tendo sido induzida a erro quanto à circunstância essencial do contrato.

Nesse diapasão, entendo que restou comprovado que a empresa requerida violou o princípio básico das relações de consumo, qual seja, o da transparência, instituído no art. 4º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que impõe informação clara e correta sobre o produto a ser adquirido, sobre o contrato a ser firmado, a fim de se evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, como a ocorrida no presente caso.

Da responsabilidade solidária da 1ª e 2ª rés:

O artigo 34 do Código de Defesa do Consumidor é claro ao dispor que “o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.”

Ademais, o artigo 7º, parágrafo único, da referida lei, enuncia que "tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo."

Como se depreende da análise dos autos, após contato telefônico com a 1ª ré e demonstrando interesse em celebrar contrato, a autora foi procurada por um dos corretores da 2ª ré, Sr. Vidigal, que se incumbiu em formalizar o negócio jurídico.

Assim, a 1ª e 2ª rés são responsáveis civilmente, pois fazem parte da cadeia consumerista e os atos geradores do dano alegado foram praticados pela 2ª. Ré, que atuava em favor da 1ª ré .

Neste sentido, destaco o seguinte julgado do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VEDAÇÃO. TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. PROPAGANDA ENGANOSA. VINCULAÇÃO À AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE DE CAPITALIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR. PARÂMETROS. À luz do Código de Defesa do Consumidor, todas as empresas que integram a cadeia da relação de consumo são responsáveis solidariamente pelos danos ocasionados ao consumidor. Não é admissível a denunciação da lide quando a responsabilidade dos co-devedores for solidária. A sociedade de capitalização é responsável pela fidedignidade das informações prestadas em propaganda e material de promoção referentes aos títulos de capitalização. É devida a indenização por danos morais àquele que, em virtude de propaganda enganosa, foi ludibriado na celebração de contrato, acreditando que dentro de poucos meses receberia valor suficiente à aquisição de bem imóvel, quando na verdade havia contratado simples título de capitalização. Para a fixação da indenização por danos morais deve ser considerada a finalidade da condenação, qual seja, a de levar o ofensor a tomar atitudes que previnam a ocorrência futura de atos semelhantes e a de compensar a vítima pela dor e dissabores sofridos, devendo ter por parâmetro, ainda, o grau de dolo ou culpa do ofensor. O valor pedido na inicial a título de danos morais é meramente estimativo, ficando o quantum indenizatório a critério do julgador. (TJMG, AC 1.0194.04.043139-8/001, Rel. Des. Irmar Ferreira Campos, p. 20/12/2005)

Desta forma, aplicável a responsabilidade solidária dos réus ao caso em tela.

Da responsabilidade civil em indenizar material e moralmente a autora:

No que respeita à responsabilidade das rés, segundo o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, sendo, por isso, prescindível a comprovação do elemento culpa para a reparação de eventuais danos causados aos consumidores.

O Código Civil enuncia, em seu artigo 138:

“São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

Ademais, o artigo 186, da referida lei é enfático ao dispor que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, o que gera a responsabilidade civil de indenizar, nos termos do artigo 927, da mesma lei.

Como demonstrado acima, a celebração do negócio jurídico se deu pela incursão da autora em erro, diante da publicidade enganosa produzida pelas rés.

Assim, como restou devidamente comprovado o vício de consentimento por parte da autora, ocasionado pela propaganda enganosa veiculada pelas requeridas, cabível a anulação do negócio jurídico celebrado entre as partes, nos termos em que dispõe o art. 138, do Código Civil de 2002, devendo a requerida restituir à autora a integralidade das parcelas pagas.

A devolução das parcelas pagas deverá ser feita em parcela única e de forma imediata, com atualização monetária desde o desembolso. Outro não é o entendimento dominante no e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Destaco:

INDENIZAÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL - PROPAGANDA ENGANOSA - VINCULAÇÃO - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - O fornecedor fica vinculado à propaganda apresentada, tendo que arcar com os ônus dessa veiculação, pois a publicidade passa a integrar o contrato. - Comprovado o vício por inadequação, e, por conseguinte, o inadimplemento contratual por parte do fornecedor, o consumidor, com fulcro nos artigos 18 e 35 do CDC, tem direito a rescindir o contrato e receber a quantia paga, em parcela única, atualizada monetariamente, desde o desembolso. (TJMG, rel. Des. Mauro Soares de Freitas, acórdão nº 2.0000.00.435354-0/000(1), data da publicação 30/09/2004.

Quanto ao dano moral, o ato das requeridas veicularem propaganda enganosa ou que leve o consumidor a se enganar sobre natureza do produto, é ato ilícito. Constitui dano o fato de a pessoa ter frustrada a expectativa da aquisição de um veículo automotor. Não se trata de mero aborrecimento a experiência vivenciada, se se tratar de pessoa simples, que se dispôs a enfrentar financiamento para que pudesse adquirir uma motocicleta, necessária para auxiliá-la em seu trabalho.

A falsa promessa e a negativa de desfazimento de negócio têm o condão de ofender a honra do consumidor, que foi ludibriado, haja vista o sentimento de injustiça e indignação nele despertado, não havendo dúvidas quanto ao dano moral alegado, dano esse que não pode ficar sem a devida reparação.

No que tange à verba indenizatória fixada a título de danos morais, como é por demais sabido, na sua valoração, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo/pedagógico e propiciar à vítima uma satisfação, sem que isto represente um enriquecimento sem causa.

Assim, atendendo aos princípios que norteiam a fixação da verba indenizatória, necessário se faz a fixação quantum indenizatório em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para

declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes, condenando as requeridas a restituírem imediatamente à Autora o valor correspondente às parcelas efetivamente pagas e comprovadas nos autos, devendo ser corrigidas monetariamente, desde o efetivo desembolso até pronto pagamento, observando-se os índices publicados pela Corregedoria de Justiça deste Estado, acrescidas de juros no importe de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Condeno, ainda, a requerida a pagar ao autor o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais. Referida importância deverá ser corrigida monetariamente, aplicando-se os índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça deste Estado, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da presente data.

Condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do autor e arbitro-os em 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Condeno, ainda, as rés ao pagamento das custas e demais despesas processuais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Turmalina, 25 de fevereiro de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de rescisão do contrato – Compra e venda de purificador de água – Pacto adjeto de financiamento – Produto defeituoso – Vício de qualidade – Relação de consumo - Princípio da Boa-fé Objetiva – Dever de informar - Anulação do contrato - Procedência		
COMARCA:	Conceição do Mato Dentro		
JUIZ DE DIREITO:	Haroldo Pimenta		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, como autorizado pelo artigo 38 da Lei nº 9.099/95, farei menção apenas aos fatos relevantes do processo.

Em síntese, postula o autor a rescisão do contrato de compra e venda de um aparelho purificador de água vendido pela primeira ré em prestações descontadas nos proventos de aposentadoria do primeiro. Na demanda, reduzida a termo em secretaria, foi invocado como causa de pedir defeito na instalação do aparelho.

Foi deferida medida liminar, suspendendo o desconto das parcelas, conforme decisão de fls. 08-10.

Tentada sem êxito a conciliação.

Em audiência de instrução e julgamento, a autor, acompanhado na oportunidade de advogado, alterou a causa de pedir, afirmando que o fundamento da rescisão do contrato é não só o defeito apresentado na mercadoria, mas também o "induzimento à compra, não ficando o autor esclarecido quanto ao preço e eficiência do equipamento".

Embora citadas, tanto a ..... quanto a ..... não compareceram à audiência de conciliação (fl. 35), conquanto tenham apresentado contestação escrita.

Deixo, porém, de decretar-lhes a revelia, pois o terceiro réu, o litisconsorte ..... compareceu à referida audiência, apresentando, posteriormente, contestação, o que faz incidir a regra do art. 320, I, do CPC:

Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

I - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

(...)

Antes de analisar o mérito, aprecio a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela segunda ré.

Sustenta a segunda ré que, embora seja a fabricante do produto vendido, o contrato de compra e venda não foi com ela celebrado, tendo o autor adquirido a mercadoria da primeira ré.

A preliminar não merece acolhida. O autor, tanto no termo inicial, como em audiência de instrução, sustentou que pretendia a rescisão do negócio, entre outros motivos, pela existência de defeito do produto.

Abstraindo, nesse momento, o exame da veracidade da alegação - tema pertencente ao mérito da causa - a simples afirmação de que o produto é portador de vício de qualidade, torna, em tese, legitimado passivo para a demanda não só o fornecedor imediato, mas também o fabricante.

É o que se deduz do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, que contém regra instituidora da solidariedade passiva entre os fornecedores de produtos de consumo duráveis em relação aos "vícios que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo ou lhes diminuam o valor."

Rejeito, pois, a preliminar.

Analiso a seguir o mérito da causa.

É preciso distinguir na demanda proposta duas causas de pedir: a primeira diz respeito ao defeito do produto; a segunda diz respeito à ausência de esclarecimento quanto ao preço do produto.

Não obstante a modificação da causa de pedir tenha sido feita pelo advogado do autor na audiência, não vejo aí qualquer prejuízo, pois as rés presentes tomaram ciência da alteração. Deve ainda ser ressaltado que: a interpretação da Lei 9.099, de 1995 deve desvencilhar-se de algumas formalidades previstas no CPC, principalmente quando não há prejuízo para as partes; o autor, litigando contra três pessoas jurídicas, uma delas, instituição financeira, somente teve assistência de advogado na audiência de instrução, estabelecendo-se, pois, a partir daí, a paridade entre as partes, recomendada pelo art. 9º, §§1º e 2º, da Lei 9.099, de 1995. Por fim, houvesse prejuízo, ele deveria ser aduzido naquela oportunidade, sob pena de preclusão.

Quanto ao defeito do aparelho, o próprio autor afirma, em seu depoimento pessoal (fl. 45), que o problema foi resolvido, embora às suas expensas. Portanto, não tendo o vício do

produto o condão de torná-lo impróprio ao uso ou de diminuir-lhe o valor, não há porque decretar a rescisão do negócio jurídico.

Com efeito, o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor assegura ao consumidor adquirente de produto de bem durável, ante a constatação de vício de qualidade, uma pluralidade de alternativas: a) a substituição das partes viciadas ou a supressão do vício; b) a substituição do produto; c) a restituição da importância paga mais perdas e danos; d) o abatimento do preço.

No caso em apreço, sendo o vício suprimido pelo próprio consumidor, em tese, assistir-lhe-ia o direito de reembolso do que foi pago para colocar o bem em perfeito funcionamento; porém, esse não é o pedido formulado pelo autor. Pretende ele a rescisão da compra e venda sem que, para tal, o vício apontado e sanado seja motivo juridicamente relevante.

Em relação à falta de esclarecimento quanto ao preço do produto, entendo que a demanda deve ser acolhida. O réu, pessoa idosa, de 69 anos de idade, que não sabe ler, escrever ou assinar seu nome, em seu depoimento pessoal (fl. 45), afirma que um representante do ..... e outro preposto por ele não identificado, propuseram-lhe, em sua residência, à compra de um purificador, instalando no mesmo dia.

Afirma o autor que a) foi-lhe apresentada proposta de pagamento do produto em 10 (dez) prestações de R$ 32,00 (trinta e dois reais); b) apenas no dia seguinte, foi-lhe informado que seriam não 10 (dez), mas 36 (trinta e seis) prestações; c) foi-lhe esclarecido que o valor do aparelho era de R$ 500,00 (quinhentos reais), mas nada foi dito quanto ao valor do bem, se adquirido a prazo; e) não lhe foi informado sobre o percentual de juros incidente nas prestações.

A esposa do demandante, ouvida como informante (fl. 46), explicitou a forma contundente de atuação comercial dos prepostos das rés, que compareceram até a casa do autor, pessoa humilde e pouco esclarecida, impingindo-lhe literalmente a qualquer custo o produto vendido. Além de narrar a divergência quanto ao número de prestações em que se dividiria o preço, a informante assinalou que "nada foi esclarecido acerca do montante de juros que iriam incidir sobre as prestações".

Os parcos conhecimentos negociais do autor se depreendem de seu depoimento pessoal no qual demonstrou que não tinha conhecimento das condições reais de contratação.

Também, ao deitar os olhos no contrato, verifica-se que o instrumento sequer foi assinado, pois o autor limitou-se a apor sua digital no documento. Em vão, porém, será a tentativa de visualizar no instrumento contratual alguma cláusula que estabeleça o montante dos juros supostamente convencionados ou a diferença entre o preço à vista e o preço a prazo. O formulário limita-se a dizer o número de prestações, tendo ficado em branco os campos relativos à taxa de juros e ao valor da mercadoria a prazo.

A propósito, a terceira ré instruiu sua contestação com o termo de adesão "para concessão de empréstimos mediante consignação em folha de pagamento". No referido formulário, a que o autor teria também aposto sua impressão digital, consta a taxa de juros e o valor total do empréstimo.

Porém, entendo que, mesmo assim, o dever de transparência contratual não restou observado. Essa conclusão vem amparada pelos seguintes fundamentos: a) a taxa de juros e o total do financiamento deveriam constar do contrato de compra e venda (fl. 04), cujos campos a isso destinados ficaram sem preencher; b) no termo de adesão ao empréstimo mediante consignação em folha, consta data bem posterior à data da aquisição (fl. 04), de onde se extrai que faltou realmente o necessário esclarecimento acerca da incidência dos encargos contratuais quando da compra do produto (observo que o formulário de fl. 40, embora assinado contemporaneamente à venda, não se encontra preenchido no campo dos juros); c) a omissão é relevante, na medida em que, como decorre da prova oral e do próprio instrumento de fl. 04, a segunda e a terceira rés atuam em conjunto na realização da venda; d) o autor é pessoa idosa e não sabe ler ou escrever ou assinar, circunstância que torna o dever de informação ainda mais cogente e necessário, devendo qualquer descumprimento redundar em prejuízo do fornecedor.

O art. 6º da Lei 8.078, de 1990 erige como direito básico do consumidor "a informação adequada e clara" sobre o preço do produto (inciso III), bem como a proteção contra "métodos comerciais coercitivos" (IV). Especificamente no caso de fornecimento de produto que envolva outorga de crédito, o Código de Defesa do Consumidor é explícito ao traçar os contornos do dever de informação:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

(...)

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

A mesma lei considera "prática abusiva" o fato de o fornecedor aproveitar-se das condições de específica fragilidade do consumidor, para vender seus produtos:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

(...)

Além das normas citadas, deve ser mencionado que, na conclusão dos contratos, as partes devem observar o princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), guardando uma pauta de conduta caracterizada pela probidade e pelo afã de não prejudicar o contraente adverso.

Por outro lado, os argumentos defensivos formulado pelas litisconsortes passivas são incapazes de levar à rejeição do pedido.

A primeira ré, ..., em sua contestação (fl. 38), afirma que são cobradas do consumidor taxas de juros bancárias e que o autor "contraiu um mútuo para adquirir o produto mediante consignação em benefício previdenciário".

Embora o art. 115, I, da Lei 8.213, de 1990 (Lei de Benefícios da Previdência Social) permita o desconto nos proventos de aposentadoria do pagamento de empréstimos e financiamentos, não fica excluída a aplicação das normas atinentes ao direito do consumidor que, como se apura dos parágrafos precedentes, torna ilícita a contratação tal como realizada.

A segunda ré, ..., limitou-se, no plano do mérito, a afirmar que não contratou diretamente o produto com o autor, tendo sido semelhante argumento rechaçado no plano das preliminares.

Por sua vez, na contestação apresentada pelo ..... (fls. 50-54), este alega que, como agente financeiro, limitou-se a conceder o empréstimo para a aquisição do bem, sendo alheio à sua responsabilidade qualquer problema alusivo ao funcionamento do produto. No mais, alega a impossibilidade de rescisão do negócio, tendo escoado o prazo de arrependimento previsto no art. 49 da Lei 8078, de 1990.

Limitasse a demanda à causa de pedir pertinente ao funcionamento do produto, teria razão a demandada. No entanto, como já foi dito, no tocante à causa de pedir relativa à ausência de esclarecimento do preço e condições de financiamento do produto, integral razão assiste ao consumidor, sendo a ré inteiramente responsável pela falta de transparência das condições contratuais relativas à outorga de crédito para aquisição do produto.

Não custa, aliás, assinalar que a primeira e a terceira rés atuaram em parceria empresarial, conforme se depreende do instrumento de contrato de compra e venda de fl. 04, onde se consigna o nome e logotipo do agente financiador. Afora isso, em consonância com a prova oral colhida nos autos, um preposto do ..... compareceu à casa do autor para a realização da venda. Destarte, os vícios concernentes à outorga do crédito para aquisição do produto são, sim, imputáveis à terceira ré.

Uma vez descumpridas as regras disciplinadoras do dever de informação, especialmente consagradas no Código de Defesa do Consumidor, é possível concluir que o negócio jurídico - tanto o contrato de compra e venda quanto o pacto adjeto de financiamento - restou defeituoso. O defeito em questão é o erro substancial (art. 139, I, do Código Civil) que, em rigor, torna o contrato anulável e não rescindível (art. 171, II, do Código Civil).

É bem de ver, porém, que a qualificação jurídica dos fatos é tarefa que compete principalmente ao juiz que, ao sentenciar, não fica adstrito à moldura legal sugerida pelas partes. Tudo isso vale, com maior razão, no sistema dos Juizados Especiais, que prima pela regência dos princípios da informalidade e simplicidade (art. 2º da Lei 9.099, de 1995).

Portanto, é de rigor, a anulação do negócio jurídico, retornando as partes à situação anterior à contratação (art. 182 do Código Civil).

III - DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, resolvo o mérito do processo (art. 269, I, do Código de Processo Civil) para o fim de julgar procedente o pedido e decretar a anulação do negócio jurídico de compra e venda do aparelho purificador descrito na inicial, bem como do contrato de financiamento a ele adjeto, tudo com base no art. 139, I, do Código Civil.

Por conseqüência, deverá o autor permitir que, mediante data e horário previamente ajustados, possa preposto autorizado da primeira ré proceder à desinstalação e retirada do aparelho purificador, entregando-o à vendedora. Condeno a primeira e a terceira rés, solidariamente, a restituir com correção monetária e juros legais os valores comprovadamente descontados nos proventos de aposentaria do autor, de qualquer parcela alusiva à compra do aparelho.

Confirmo a liminar de fls. 08-10.

Sem custas e honorários, conforme determinação do art. 55 da Lei 9.099, de 1995.

Após o trânsito em julgado, conclusos para arbitramento de honorários do defensor dativo.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Conceição do Mato Dentro, 26 de março de 2008.

HAROLDO PIMENTA

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de rescisão do contrato – Devolução de prestações – Cumulação de pedidos – Compra e venda de veículo – Aquisição de título de capitalização – Publicidade enganosa – Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Cláudia Helena Batista		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/10/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Dispensado o relatório como autorizado no art. 38 da Lei n. 9.099 de 1995.

Passo a resumir os fatos relevantes.

Cuida-se de pedido de rescisão contratual cumulado com devolução de parcelas pagas formulado pelo AUTOR(A) em face de ..... .

Aduz que através de um corretor que foi até sua residência para vender, apresentou o produto como sendo meio para aquisição de um automóvel, sem esclarecer que a autora estava adquirindo, na verdade, um título de capitalização. Foi devolvido ao mesmo R$ 2.290,00. Mas entende fazer jus a devolução do valor integral. Requer a devolução da quantia de R$ 1.344,00 e a rescisão do contrato.

Contestando a ré ....., aduz, em resumo, não ser possível o pedido de arrependimento formulado pelo AUTOR(A), pois ele participou durante 12 meses, tempo mais que suficiente para ter certeza do produto adquirido. O contrato, embora de adesão, era claro e perfeitamente inteligível em suas cláusulas, tendo o autor adquirido um plano de capitalização com prazo para resgate em 60 meses, mediante pagamento de parcelas mensais e com direito a participação em sorteios. Não querendo esperar o prazo para resgate faz jus ao resgate percentual determinado em uma tabela fornecida ao consumidor. Requer a improcedência do pedido, e como impugnação alternativa, caso seja reconhecido o direito à rescisão unilateral que sejam retidos 30% a título de despesas administrativas da ré.

Posta a lide nesses termos, passo a decidir.

Quanto às provas trazidas pelo autor destaco os de ff. 6/21, contrato de adesão intitulado "instrumento de garantia de desconto na aquisição de automóvel vinculado a título de capitalização emitido por .....". Comprovantes de pagamentos de boletos bancários.

Na audiência de instrução e julgamento o autor declarou que tem baixa escolaridade e comprou de um vendedor que compareceu em sua residência assegurando que o veículo seria sorteado num prazo de quatro a cinco meses. Declarou ser motorista e ter como rendimento seu trabalho, f. 31/32.

Na audiência foi determinado que a ré juntasse o material publicitário referente ao produto adquirido pelo autor sob pena de ser aplicada a inversão do ônus da prova com relação a tal fato.

Quanto ao direito não há dúvidas de que a relação jurídica existente entre as partes é de consumo aplicando-se os dispositivos daquele diploma legal.

A causa de pedir do AUTOR pode ser analisada sob dois institutos.

O primeiro de arrependimento, uma vez que expressa seu desejo de desistir do negócio porque as parcelas mensais sofreram reajuste anual que ela afirma desconhecer.

O segundo seria de propaganda enganosa ou abusiva, afirmando o autor que pretendia adquirir um veículo e não um título de capitalização, hipótese que levaria a declaração de nulidade do negócio, pois formulado com erro, nos termos do art. 104 e 138 do Código Civil de 2002. Tais dispositivos preceituam como elemento fundamental para constituição do contrato, a livre manifestação da vontade dos contraentes.

Nos termos do art. 37 do CDC, é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Quanto à sua extensão a publicidade enganosa, pode ser total ou parcial, sendo, nesse último caso, aquela que convive, a um só tempo, informações falsas e outras verdadeiras.

Mas a existência de informações parcialmente corretas não faz com que a publicidade deixe de ser enganosa.

Outro importante fator é a avaliação do potencial de induzimento em erro do anúncio em relação ao consumidor, pois a lei visa proteger especialmente o consumidor desinformado ou crédulo, de resto a maioria da população brasileira, notório o grau de escolaridade baixo e de renda ínfima da mesma.

O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável no mercado de consumo, art. 4º, I. Só que, entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior à média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou

serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes e por isso mesmo merece maior proteção do legislador e interpretação jurídica a seu favor.

Se um anúncio tem mais de um sentido, basta que um deles seja enganoso, mesmo que os outros não o sejam, para que a mensagem seja considerada enganosa. Uma única frase pode passar uma informação verdadeira e falsa capaz de induzir em erro porção apreciável de consumidores. Em resumo, se a mensagem é ambígua, há enganosidade se um de seus sentidos é falso e outro absolutamente verdadeiro.

Confrontando as provas dos autos com o direito, forçoso reconhecer que o autor revela-se como consumidor vulnerável, economicamente pobre.

As circunstâncias que cercaram a aquisição do título, venda em domicílio, através de corretagem terceirizada pela ré, revelam o grau de persuasão utilizado, não para a compra de título de capitalização, de resto investimento financeiro complexo e que necessitada de um perfil de consumidor mais esclarecido. Mas compra de veículo de forma facilitada e parcelada através de propaganda que permitia reconhecer como possível tal aquisição.

Integram o meu convencimento de que o caso configura propaganda enganosa, o conhecimento notório de inúmeras outras ações movidas contra a ré e a co-ré posteriormente excluída, ..., que tramitam neste Juizado Especial das Relações de Consumo. Razão pela qual, mesmo nas ações em que o material publicitário não está suficientemente acostado, determino em audiência que a ré faça a prova sob pena de aplicação de inversão do ônus da prova.

É que todos os consumidores que adquiriram o produto da ré são unânimes na afirmativa, como no depoimento pessoal do autor, de que a propaganda é para adquirir veículo, e não título. A análise da fita de vídeo que fiz em outros autos compõe o conjunto probatório e com a interpretação dada pela inversão do ônus da prova da verossimilhança da alegação do autor quanto ao conteúdo da publicidade.

A conclusão da análise do conjunto probatório, aliado à necessidade de interpretação favorável ao consumidor, é de enganosidade na publicidade de responsabilidade da ré.

Neste sentido a jurisprudência:

Propaganda enganosa - caracterização - anúncio publicitário [...] fornecedor do serviço que responde pela oferta inicialmente feita, mormente em se tratando de contrato de adesão em que o consumidor somente terá ciência de seu inteiro teor após a aquisição do serviço. (Ap. Cív. ..... - 6ª Câm - TAPR - j. 16.12.2003 - rel. Juiz Anny Mary Kuss).

A alegação da ré de que os termos do regulamento e do contrato eram suficientes para esclarecimento da consumidora e que o fato da mesma continuar a pagar as parcelas do plano de capitalização, por um ano, inviabilizando sua pretensão de devolução integral dos valores despendidos está fundada na tese de arrependimento.

Mas, a meu sentir, não se trata de arrependimento, e sim de errônea manifestação da vontade da consumidora que não queria e nunca quis adquirir título de capitalização. Pagou os meses

posteriores porque era razoável entender que, para adquirir um veículo, os valores por ela pagos não eram condizentes. Mas, tão logo percebeu que o veículo só seria possível mediante sorteio e que o título de capitalização sofreria reajustes anuais, procurou desfazer o negócio, tendo sua pretensão resistida espontaneamente, levando-a a procurar a justiça, inclusive desamparada de assistência de advogado.

Toda publicidade sobre o produto adquirido está associada à idéia de adquirir um automóvel, e não de título de capitalização. O fato de a ré, através de sorteios, ter como prêmios automóveis, sem especificar a quantidade de concorrentes e as chances reais do consumidor em ser contemplado, não retira a enganosidade da propaganda, pois, como já afirmado, para ser considerada enganosa, basta que a publicidade contenha verdade parcial ou insuficiente na clareza da mensagem.

A meu sentir, não há dúvidas de que a hipótese dos autos é de propaganda enganosa, proibida na Lei n. 8.078 de 1990, conhecida por Código de Defesa do Consumidor, art. 37.

Sobre a hipótese comenta Luiz Antônio Rizzato Nunes:

[…] a publicidade será enganosa se o consumidor pudesse não ter adquirido o produto ou o serviço se este estivesse anunciado corretamente.

Se o anúncio brinca com o sentido ambíguo de seu texto (isto é, propositalmente) ou se utiliza da ambigüidade com o intuito de confundir, será enganoso se não puder ser entendido num dos sentidos possíveis. (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. Saraiva. 2000. p.442)

A ré não impugnou o valor apresentado pelo autor como sendo o correto a ser restituído, tornando o quantum incontroverso.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor para declarar a nulidade e conseqüente cancelamento do negócio jurídico entre as partes, isto é, venda e compra de título de capitalização em face do reconhecimento da propaganda enganosa que viciou a manifestação da vontade da autora nos termos do art. 37 do CDC c/c art. 104/138 do Código Civil de 2002.

E CONDENO a ré ..... a devolver a importância de R$ 1.344,00 (mil, trezentos e quarenta e quatro reais) corrigidos monetariamente desde o desembolso e calculado conforme o índice divulgado pela Corregedoria Geral de Justiça do TJMG acrescida de juros de mora de 1% ao mês, conforme art. 406 do Código Civil de 2002 deste a data da citação 31.03.2005,(f.24v), até o efetivo pagamento.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099 de 1995.

Publicar. Registrar. Intimar.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2005.

Cláudia Helena Batista

6ª Juíza de Direito Auxiliar.

COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG

JUIZADO ESPECIAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação declaratória – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Instituição financeira – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Belo Horizonte</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Jaubert Carneiro Jaques</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>20/08/2007</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

Vistos, etc.

..... propôs a presente ação declaratória c/c indenizatória em face de ..... .

Sustenta que teve seus documentos furtados em janeiro de 1997, dentre eles o CPF e a carteira de Trabalho.

Afirma que seu nome foi inscrito no ....., pelo fato de que os responsáveis pelo furto de seus documentos, obtiveram crédito na praça, efetuando diversas compras que, obviamente, não foram saldadas no prazo.

Diz que não solicitou qualquer crédito junto à ré.

Aduz que a requerida agiu com culpa, pois não tomou os cuidados devidos, uma vez que é correntista do ....., o que bastava a conferência no cadastro de seus correntistas, para se evitar o dano.

Afirma que experimentou danos morais em virtude do protesto realizado.

Requer a antecipação de tutela, para suspender a negativação do nome da autora no ....., e ainda a declaração de inexistência do débito apontado pela suplicada, bem como indenização por danos morais.

Instruiu a inicial (fls. 02/12), com os documentos de fls. 13/28.

Determinada a emenda à inicial (fls. 30), a requerente apresentou extrato do ....., atualizado.

Citada (fl. 35), a requerida apresentou contestação de fls.36/47, alegando que não houve ato ilícito que tenha praticado para gerar resultado lesivo à autora; que se comprovada a hipótese de fraude de terceiros, tanto a autora quanto a ré são vítimas deste ato; que a responsabilidade da ré é excluída em razão do ato de terceiro, pelas circunstâncias, equipara-se a caso fortuito. Juntou documentos de fls. 48/51.

Impugnação às fls. 55/65.

Indeferida a antecipação de tutela às fls. 68/69, foi interposto pela suplicada, recurso de agravo de instrumento às fls. 70/72.

Provido o agravo às fls. 81/88, ordenou-se a comprovação por parte da ré, do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação de tutela.

Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir (fl. 89), a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide (fl.90), enquanto a ré juntou documentos de fl. 92.

É o relatório.

Decido.

Não havendo necessidade de dilação probatória, passo ao julgamento do feito.

Compulsando detidamente os autos, verifica-se que foi apresentado pela requerente o Boletim de Ocorrência que comprova a alegação de que foram furtados alguns de seus documentos, conforme fl. 23.

A alegação de que a ré agiu com culpa, é acertada, já que houve negligência ao não tomar os devidos cuidados na verificação da abertura de crédito em nome da autora, pois esta já havia tomado providências, em que alegou o furto de alguns de seus documentos, bem como comprova que já era cliente do ....., conforme documentos de fls. 19/21 e 26/28.

Desta forma, deve-se atentar ao entendimento da jurisprudência:

"EMENTA: ESTELIONATÁRIO - ABERTURA DE CONTA EM DOIS BANCOS - USO DE CPF DE TERCEIRO - BANCO - NEGLIGÊNCIA NA CONFERÊNCIA - FALHA DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE CIVIL. Age com negligência o Banco que permite a abertura de conta a estranho, que sequer é apresentado por correntista e que utiliza o número do CPF de terceiro, sem qualquer conferência de sua parte, concedendo-lhe ainda cartão de crédito e/ou cheque especial, ensejando uma fraude envolvendo terceiro inocente que tem, assim, o seu nome e seu crédito abalados em decorrência do estelionato, que não teria ocorrido se houvesse o cuidado devido na abertura de conta. A indenização, em face da gravidade dos fatos e da intensidade da culpa na negligência na prestação de serviços, deve ser em valor relevante, mormente se houve grande número de cheques devolvidos, com denúncia pelo Banco no SPC e Serasa e ainda protesto, tudo levando a inquérito policial que obviamente aumentam os dissabores e sofrimentos, que poderiam ter sido evitados com uma simples conferência pelo Banco, que tem condições de exigir maior segurança na abertura de contas e concessão de cartões de crédito. Mostra-se de má-fé o Banco que contribui, com a sua negligência, para a ocorrência do estelionato, dificultando a apuração dos fatos, negando qualquer envolvimento

de sua parte, trazendo apenas os documentos que demonstram uma parte da verdade, a seu favor, ou seja, que a conta ali aberta não contém o número do CPF da autora, e ocultando outros que demonstram que na realidade deu causa aos fatos narrados na inicial e que se encontram comprovados por outros documentos trazidos pela vítima, através da inscrição por ele feita nos órgãos de proteção ao crédito." (TJMG - nº ..... - Relatora: Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Data do Acórdão:28/06/2001).

Portanto, agindo com negligência, é inexistente o débito apontado pela ré, já que a autora não solicitou abertura de crédito junto à requerida, no que se refere ao contrato nº ..... .

No que pertine à prova do dano moral, cumpre ressaltar que não é necessária que a mesma se faça, até porque é atingido o íntimo da pessoa de forma incalculável; cumprindo apenas expor o nexo entre o resultado lesivo e a conduta causadora do dano.

Eis o que decidiu o TJMG:

EMENTA: INDENIZAÇÃO DANO MORAL - PARTICIPAÇÃO NO ATO LESIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCLUSÃO INDEVIDA DE NOME NO SPC - CULPA - COMPROVAÇÃO - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - CRITÉRIO. Verificado o dano moral, necessária a reparação, não se cogitando de prova do prejuízo. A responsabilidade do causador do dano se opera estando presentes o nexo causal e a culpa, pressupostos legais, para que haja a responsabilidade civil. A simples consignação do nome de alguém no cadastro de devedores do SPC já é suficiente para gerar dano moral reparável, uma vez que qualquer cidadão normal sofre as conseqüências íntimas da notícia da restrição a seu nome. A angústia e a aflição causadas por essa restrição são suficientes para afetar a vida normal de qualquer pessoa, alterando seu estado orgânico e psíquico. Ao fixar o valor da indenização deve-se ter em conta as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado. A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo, no causador do mal, impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado. (Processo nº: ....., Relator:ALVIMAR DE ÁVILA, Data do acordão: 24/05/2000 Data da publicação: 06/06/2000).

Sendo assim, diante da negligência da ré, a autora sofreu danos morais ao ter seu nome inscrito no ..... .

Configurados, portanto, os elementos ensejadores da responsabilidade civil, a saber, a ilicitude da conduta da requerida, a existência de dano moral decorrente da negativação e o nexo causal entre esses dois primeiros pressupostos, subsiste a responsabilidade da ré em indenizar a autora.

Salienta-se, contudo, que a condenação a ser imposta à requerida deve se pautar pelo princípio da razoabilidade, evitando-se, assim, o enriquecimento injustificado da requerente e, por outro lado, conservando seu caráter punitivo e pedagógico, a fim de inibir a reincidência da conduta danosa.

Diante de tais considerações, fixo a indenização por danos morais a ser paga pela suplicada à suplicante no valor de R$ 3.000,00.

Conclusão.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, para declarar a inexistência de débito da parte autora junto à requerida e condená-la ao pagamento de R$ 3.000,00, a título de danos morais.

Ratifico a liminar deferida as fls. 81/86

Condeno, ainda, a requerida ao pagamento das custas e honorários da sucumbência, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa em (art. 20, § 3º do CPC).

Publique-se, registre-se e intime-se.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2007.

Jaubert Carneiro Jaques

Juiz Titular da 4ª Vara Cível

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexigibilidade – Serviço de telefonia fixa - Assinatura básica mensal – Natureza jurídica de tarifa – Ausência de abusividade - Legalidade da cobrança – Improcedência		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Guilherme Sadi		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/03/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei 9.099/95, destaco apenas que se trata de ação pela qual requer a parte autora, em síntese, a declaração de ilegalidade e de inexigibilidade da cobrança de “assinatura mensal” de telefonia fixa feita pela ré, a devolução em dobro de todos os valores já cobrados, inclusive os que se vencerem no curso da presente causa, bem como a determinação para que a ré se abstenha de cobrar a mencionada assinatura e de inscrever o nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito.

A ré apresentou contestação (f.10/26), argüindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo em razão do interesse da ..... na lide, a incompetência do Juizado Especial pela complexidade da causa, a ilegitimidade passiva ad causam e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, requereu sejam julgados improcedentes os pedidos contidos na inicial, asseverando, em síntese, a decadência do direto da parte autora, que no caso em tela ocorre em 90 dias, nos termos do artigo 26, II do CDC, a legalidade da cobrança da assinatura, nos termos do artigo 175, III da CF c/c art. 19, VIII e 103, §1º da Lei 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais. Requereu a improcedência de todos os pleitos deduzidos pela parte autora.

DECIDO.

PRELIMINARES:

A preliminar relativa à incompetência dos Juizados Especiais em razão de interesse da ..... não merece ser acolhida.

A ..... é apenas o órgão fiscalizador dos serviços, não tendo responsabilidade pela execução.

Além disso, o cerne deste processo diz respeito à legalidade ou não da cobrança da assinatura mensal, sendo que os efeitos de uma possível sentença condenatória não atingirão aquela.

Nesse sentido:

"Conflito de Competência. Cessionária de serviço público. Ação movida por pessoa física contra empresa concessionária de serviço público de telefonia, pessoa jurídica de direito privado. A relação processual é entre pessoa de direito privado. Compete à Justiça Estadual conhecer e julgar (STJ - CC ..... - SP - Rel. Min. Garcia Vieira - DJ 24.05.93 - p.9961).

Também não há que se falar em complexidade da causa, sendo o JEsp competente para processar e julgá-la, nos termos do artigo 3º, I da Lei 9.099/95.

A alegação de ilegitimidade passiva ad causam também não merece guarida.

O CPC adotou o critério de legitimidade que se relaciona com a pretensão deduzida, permitindo excepcionalmente, nos termos do seu artigo 6º, que alguém pleiteie direito alheio em nome próprio.

Assim, para verificar se as partes são legítimas, deve haver identificação dos sujeitos da lide com a pretensão deduzida.

Daí tem-se que a ação somente pode ser proposta pelo titular do interesse que se quer realizar, em face daquele cujo interesse deve ficar subordinado.

No caso em tela, o autor pede lhe sejam restituídos valores que reputa terem sido pagos à ré indevidamente, sendo, portanto, clara a sua legitimidade passiva ad causam.

É irrelevante o fato de a cobrança estar respaldada pelas diretrizes impostas pela ....., como alegado pela ré na contestação, pois o que importa é que os valores relativos à assinatura mensal foram pagos à ré que, no caso de procedência do pedido, é quem terá que restituí-los ao autor.

No que toca à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, melhor sorte não lhe socorre.

Sendo condição da ação, deve-se restringir a possibilidade jurídica do pedido ao seu aspecto processual.

Ao propor uma ação, o autor formula um pedido que se subdivide em dois, sendo eles o mediato, que se refere à tutela jurisdicional pretendida, e o imediato, que se refere à providência de direito material, ou seja, à vantagem que se deseja obter.

Sendo a possibilidade jurídica do pedido uma das condições da ação, tem-se que ela está localizada no pedido imediato, consistindo na permissão ou não do ordenamento jurídico a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor.

Ao determinar a extinção do processo sem resolução de mérito pela impossibilidade jurídica do pedido, o juiz está dizendo que o pedido formulado pelo autor é insuscetível de apreciação pelo judiciário, sem entrar no mérito da causa, ou seja, o ordenamento jurídico não permite a instauração da relação processual para apreciação da pretensão do autor, o que de fato não ocorre no caso em tela.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

MÉRITO:

Inicialmente, verifico não ser o caso de deferimento do pedido de Assistência Judiciária formulado pela parte autora.

A jurisprudência tem entendido que, para a concessão da Assistência Judiciária, basta a afirmação da parte de que lhe faltam condições de custear as despesas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, como preceituado pelo artigo 4º da Lei 1.060/50, afirmando, no entanto, que a presunção que decorre da alegação da parte interessada é meramente relativa, podendo ser afastada por prova em contrário ou ainda ser denegada pelo juiz quando as condições pessoais do postulante indicarem que ele não necessita deste benefício.

Assim, a contratação de advogado, pela parte autora, para buscar em Juízo pretenso direito é um forte indicativo de que a mesma não é necessitada, principalmente nos Juizados Especiais onde poderia, inclusive, propor ação independentemente de assistência de advogado até o limite de vinte salários mínimos. Acima desse limite, poderia a parte autora se valer dos serviços da Defensoria Pública. Se assim não procedeu, é porque não é pobre no sentido legal.

No que toca à argüição da ocorrência da decadência, verifico não assistir razão à ré, pois na presente causa não está se discutindo sobre vício do produto ou de serviços, e sim sobre a legalidade ou não da cobrança da assinatura mensal.

No mérito, verifico não assistir razão à parte autora.

A Lei 9.472/97, no seu artigo 48, dispõe que "A concessão, permissão ou autorização para a exploração de serviços de telecomunicações e de uso de radiofreqüência, para qualquer serviço, será sempre feita a título oneroso, ficando autorizada a cobrança do respectivo preço nas condições estabelecidas nesta Lei e na regulamentação, constituindo o produto da arrecadação receita do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL.

O artigo 3º, XXI da Resolução 85/98 da ANATEL, define a assinatura mensal como sendo o "Valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora durante toda a prestação dos

serviços, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço."

Portanto, conclui-se que a assinatura mensal corresponde à tarifa paga pelo usuário como remuneração pela fruição das atividades desenvolvidas pela concessionária, ou seja, a manutenção do funcionamento do sistema de telefonia, sendo prevista contratualmente, não havendo que se falar em ilegalidade.

Nesse sentido:

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. I. A cobrança de tarifa referente à assinatura básica mensal é prevista no contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário e a BRASIL TELECOM, bem como no contrato firmado com a ANATEL, que possui a competência legislativa e administrativa acerca dos serviços de telecomunicação. II - Diante da previsão contratual, inexiste ilegalidade e abusividade em sua cobrança, que é decorrente de toda a infra-estrutura oferecida pelo acesso à rede de comunicação. Precedentes jurisprudenciais. III - Sentença de Improcedência mantida." (TJRS - Ap. ..... - Rel. Des. Ergio Roque Menine - 16º C. Cív. - J. 10.05.2.006).

De ser ressaltado, também, que a assinatura mensal não tem natureza jurídica de taxa, vez que não possui caráter tributário, sendo uma tarifa cobrada pela concessionária de serviço público, que nasceu de uma previsão contratual (Resolução 85/98 da ANATEL) autorizada por lei (artigo 175, § único, III da CF).

A propósito:

AÇÃO DECLARATÓRIA - TELEFONIA - ASSINATURA MENSAL - COBRANÇA. A cobrança da tarifa de assinatura mensal tem origem contratual e é autorizada por lei, consistindo em valor de trato sucessivo, pago pelo assinante à prestadora durante toda a prestação de serviço, nos termos do contrato, dando-lhe direito à fruição dos serviços de maneira contínua e ininterrupta.

Ainda que não haja utilização da linha telefônica para efetuar ligações, os serviços colocados à disposição do usuário possuem uma estrutura estendida pela rede de telefonia até sua residência, sendo necessária referida tarifa para o custeio do acesso, da instalação e manutenção dos serviços." (TJMG, Ap. ..... , Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 14CV, j. 22.09.2005).

Finalmente, a proibição da cobrança da assinatura mensal significaria obrigar a concessionária a prestar sem ônus parte de seus serviços, pois poderia cobrar somente pelas ligações realizadas, o que provocaria, certamente, desequilíbrio entre as partes, principalmente, levando-se em consideração a disponibilização do serviço de telefonia ao assinante (inclusive com franquia de 100 pulsos mensais), bem como da manutenção do serviço, prestado contínua e ininterruptamente, por toda a vigência do contrato.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos contidos na inicial, extinguindo o processo COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, I do CPC.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos dos artigos 54 e 55 da lei 9.099/95.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sete Lagoas, 07 de março de 2007.

Guilherme Sadi

Juiz de Direito da 2ªVara

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexigibilidade de débito - Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos - Cartão de crédito furtado – Utilização por terceiro – Negócio jurídico celebrado por falsário – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Miriam Vaz Chagas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - SÍNTESE DOS FATOS:

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099 de 1995, segue o resumo dos fatos relevantes.

....., devidamente qualificada, alegou ter sido furtado cartão de crédito administrado pelo requerido ....., em relação ao qual só teve ciência dias depois, ocasião em que lavrou o respectivo Boletim de Ocorrência.

Sustentou, ademais, que em decorrência do furto, foram realizadas compras que a autora não reconhece, as quais totalizam o importe de R$ 7.027,02, cujo cancelamento solicitou de forma definitiva, bem como para que fosse indenizada pelos danos morais sofridos.

Superada a fase conciliatória sem êxito, o requerido apresentou contestação, assinalando, basicamente, a improcedência do pedido inicial, a despeito de reconhecer que no caso dos autos houve fraude na utilização do cartão de crédito por terceiros, a afastar a responsabilidade da instituição financeira pelos danos suportados pelo consumidor; salientou inexistir nexo causal entre a conduta desenvolvida pela requerida e os danos suportados pela autora, haja vista que estes foram causados por terceiros, culminando por requerer o decreto de improcedência do pedido.

Eis a síntese dos fatos relevantes.

Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se o presente feito de ação declaratória de inexigibilidade de débitos, cumulada com pedido de indenização por danos morais, ajuizada ao argumento de terem sido indevidamente lançadas despesas em cartão de crédito de consumidor, por ele não reconhecidas, porque realizadas por terceiros mediante fraude.

Com efeito, em análise à prova constante dos autos, mais especificamente os documentos trazidos com a inicial, é de se constatar que, realmente, as compras não reconhecidas pela autora foram, em verdade, realizadas por terceiros outros que não a titular do cartão.

Até pelas datas em que foram realizadas e, principalmente, pelo respectivo local, qual seja, a cidade do Rio de Janeiro, infere-se que a autora não poderia mesmo tê-las realizado, uma vez que no dia 07/06/2007, retornou à cidade de Belo Horizonte, no vôo da TAM, ... (fls. 13), fato que se soma à declaração prestada por seu empregador (fls. 14/15).

Infere-se, por exemplo, que a despesa realizada junto ao Hotel ..... na data de 10/06/2007, não poderia ter sido feita pela autora, considerando que o referido estabelecimento se localiza na cidade do Rio de Janeiro, o mesmo se dizendo em relação à Loja ....., também localizada na referida cidade e da locadora de DVD's ......

Na referida data, a autora encontrava-se na cidade mineira de Raul Soares, conforme demonstram os documentos de fls. 13 e 18.

Ressalte-se, por oportuno, que a despeito de ser o cartão de crédito da autora operado pelo sistema de chip, por óbvio que tal fato, por si só, não afasta a possibilidade de que fraudes venham a ocorrer, notadamente quando se tem em vista a elucidativa reportagem trazida às fls. 39, informativa de que teria sido desbaratada uma quadrilha que conseguiu burlar a segurança do chip.

Impõe-se ressaltar que não se descura dos procedimentos tecnológicos de segurança adotados pela instituição financeira, no que tange às operações realizadas através de cartão de crédito, notadamente diante da introdução da tecnologia do chip, de forma a se evitar o risco de fraudes, que se multiplicam através da ação nefasta de quadrilhas especializadas neste tipo de golpe.

Contudo, não se poderá, a despeito disso, concluir que a possibilidade de fraude se acha peremptoriamente afastada, notadamente porque no caso dos autos a autora comprovou, de forma inconteste, que seria impossível que tivesse realizado as operações questionadas, porque já estava em outro estado da federação quando efetuadas as compras.

Assim, conquanto não se olvide da excelência do sistema de segurança adotado pelo Banco naquele tipo de operação, há que se dar crédito ao pedido formulado na inicial, no sentido de que as operações foram realizadas por terceiros, através de fraude.

Quanto ao direito, há que se ponderar que a instituição financeira deve responder, de forma objetiva, pelos danos sofridos pela titular do cartão de crédito, ante o reconhecimento de vício na prestação de serviços, tendo em vista que a ausente o dever de segurança previsto na legislação consumerista, o qual é imposto a todo fornecedor de produtos e serviços.

O art. 4º da Lei 8.078/90 prevê, entre outros objetivos traçados pela Política Nacional das Relações de Consumo, o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle da qualidade e segurança dos serviços.

Todavia, uma vez que reste descumprido semelhante dever deverão os fornecedores de produtos e serviços responder pelos danos suportados pelo consumidor, nos termos do que dispõe o art. 6º, VIII, do CDC.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do TJMG:

Relator: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Relator do Acordão: Não informado

Data do Julgamento: 25/11/2004

Data da Publicação: 11/12/2004

Inteiro Teor: APELAÇÃO CÍVEL N. ..... - BELO HORIZONTE - 25.11.2004

EMENTA: APELAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO - UTILIZAÇÃO POR TERCEIRO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE CULPA DOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ONDE AS COMPRAS FORAM EFETUADAS - NEGLIGÊNCIA - NÃO CONFERÊNCIA DA ASSINATURA E IDENTIDADE DO TITULAR DO CARTÃO - DANO MORAL - AUSÊNCIA - NÃO INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - MERO ABORRECIMENTO (grifei)

- Não há que se cogitar de nulidade da sentença pela inversão, em seu bojo, do ônus da prova, haja vista que, a despeito de ser inviável tal procedimento apenas em sede de decisão final, cediço é que a referida inversão não surtiu qualquer efeito na forma com que foi solucionado o litígio, vez que decidida a quaestio de acordo com as regras ordinárias de distribuição do ônus da prova.

- A instauração do incidente de uniformização de jurisprudência fica a critério do Juiz, mesmo quando suscitado pela parte, sendo incabível seu acolhimento quando não fundamentado devidamente pelo requerente.

- Havendo similitude entre as partes que estão envolvidas na relação jurídica conflituosa posta em juízo e as que estão nos pólos da demanda, não há que se falar em ilegitimidade de partes.

- Certo é que as COMPRAS efetuadas por terceiro com CARTÃO de CRÉDITO furtado não são de responsabilidade do seu titular, mas sim da administradora, bem como das lojas em que foram as transações efetuadas, haja vista que responde a primeira objetivamente por defeito no serviço, que deve ser seguro, ao passo em que as segundas respondem por terem agido com culpa, não conferindo a identidade do portador do CARTÃO, bem como a assinatura lançada no recibo. (grifei)

- A comunicação tardia do FURTO do CARTÃO não faz exsurgir a responsabilidade do titular quando ela se deu tão logo tomada ciência do crime.

- Impõe-se, destarte, a declaração de inexistência dos débitos lançados na fatura expedida em nome do titular do CARTÃO de CRÉDITO.

- Inviável, porém, o acolhimento do pleito de condenação dos réus ao pagamento de danos morais, quando não há inclusão do nome do consumidor nos órgãos restritivos de CRÉDITO, configurando mero aborrecimento a cobrança do valor das COMPRAS efetuadas por terceiros.

Frise-se mais uma vez que os fornecedores de produtos e serviços, entre os quais se incluem as instituições financeiras, respondem objetivamente pelos danos causados ao consumidor, prescindindo-se da aferição do elemento culpa para efeito da imputação, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade, tal como restou suficientemente demonstrado na hipótese dos autos, em que foi indevidamente utilizado o cartão de crédito da autora por terceiros não identificados.

No mesmo sentido caminha a jurisprudência do STJ, senão veja-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - EXTRAVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - USO POR TERCEIRO - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC E SERASA - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO.

A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilidade do agente por força do simples fato da violação. O valor da indenização não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça" (grifei) (STJ - 4ª Turma, RESP nº ....., Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 07/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 581)

O julgado em questão, em outras palavras, adota a teoria do risco empresarial, que preconiza o entendimento segundo o qual o empresário já quantifica em seus custos as perdas eventualmente advindas de fatos externos, tal como as hipóteses de furto, roubo e fraudes, considerando a atividade comercial por si desenvolvida, à toda evidência, altamente lucrativa, ou seja, "quem aufere os cômodos deve suportar os incômodos".

Nessa linha de raciocínio, impõe-se o decreto de procedência do pedido, a fim de que seja declarada a inexigibilidade dos negócios jurídicos celebrados com o respectivo cartão de crédito, que totalizam, segundo a peça de ingresso, o valor de R$ 7.027,02, bem como dos encargos financeiros sobre eles incidentes.

Entretanto, hei por bem rejeitar o pedido de indenização por danos morais, por não ter sido comprovado que tivesse sofrido a autora maiores conseqüências em decorrência da fraude.

DISPOSITIVO:

Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inexistência dos negócios jurídicos celebrados pelos falsários, que totalizam o montante de R$ 7.027,02 (fls. 23/25), bem como dos respectivos encargos financeiros sobre eles incidentes e, conseqüentemente, condenar o ..... a proceder ao cancelamento definitivo das cobranças a eles referentes, no prazo de 20 dias.

O descumprimento da referida obrigação de fazer ensejará o arbitramento de multa na fase de execução.

Sem ônus sucumbenciais, consoante o disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2008.

MIRIAM VAZ CHAGAS

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexigibilidade de débito – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Compra de passagem aérea via internet – Cartão de crédito - Ato fraudulento de terceiro – Culpa - Procedência
COMARCA:	Belo Horizonte
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Veloso Lago
AUTOS DE PROCESSO Nº:	- **DATA DA SENTENÇA:** 07/01/2008
REQUERENTE(S):	-
REQUERIDO(S):	-

SENTENÇA

Vistos, etc.

....., qualificado, aforou esta ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c repetição de indébito contra ...... e ....., também qualificados, aduzindo, em suma, que: é usuário de cartão de crédito administrado pelo 2º Réu; em Agosto/2006, foi surpreendido com o faturamento de cobrança indevida, referente à aquisição de passagem aérea internacional junto à 1ª Ré, no valor de R$4.627,59, para pagamento em 10 (dez) parcelas, transação que nunca realizou, ignorando por completo sua origem; requereu administrativamente o cancelamento da operação, contudo, sem êxito, vendo-se compelido a quitar todas as prestações; o negócio foi efetuado via internet, sem qualquer segurança; não lançou sua assinatura em nenhum documento; não restou identificado o nome do passageiro que efetivamente embarcou e usufruiu do serviço. Pugna assim pela declaração da inexigibilidade do débito e repetição em dobro do valor pago, a totalizar R$9.255,18. Juntou documentos (f.02/30).

O 2º Réu (.....) contestou. Argüiu preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, alegou, em síntese, que: a compra foi realizada junto à 1ª Ré; não praticou qualquer ato culposo; procedeu à regular conferência dos dados do cliente; o Autor mostrou-se negligente quanto à guarda de seus documentos e dados pessoais; eventual atuação de terceiro falsário elide sua responsabilidade. Pediu a improcedência (f.39/47).

A 1ª Ré (.....) contestou. Argüiu preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, alegou, em resumo, que: a cobrança é promovida pelo 2º Réu; o Autor não declinou o número completo de seu cartão de crédito, impossibilitando a localização de informações no seu sistema; as transações realizadas via internet são seguras e certificadas por tecnologia de ponta; a operação somente é concretizada após informação de uma série de dados constantes do cartão e pertencentes ao seu titular; o Autor tinha o hábito de adquirir passagens aéreas pela internet. Pediu a improcedência e juntou documentos (f.48/66).

Impugnações às f.68/72 e 73/75.

As partes demonstraram desinteresse na produção de provas (f.76 e 77 f/v).

Memoriais às f.83/90, 91/94 e 95/97.

É o relatório. Decido.

Procedo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I do CPC).

Examino inicialmente a preliminar de ilegitimidade passiva, agitada por ambos os Réus.

A pertinência subjetiva para ação é aferida no plano abstrato e alcança todos aqueles que em tese são titulares ou devem responder pela pretensão material afirmada. Nessa perspectiva, ambos os Réus possuem legitimidade ad causam para figurar no pólo passiva da lide, visto que ostentam, respectivamente, a condição de administrador do cartão (2º Réu) e fornecedora/vendedora do produto/serviço (1ª Ré). Rejeito.

Adentro o mérito.

O cartão de crédito é meio largamente utilizado na atualidade para pagamento de transações comerciais em geral.

O sistema envolve uma cadeia complexa de relações, que se formam entre 03 (três) sujeitos distintos: o emissor/administrador, o titular/usuário, e o fornecedor/vendedor.

O emissor/administrador disponibiliza o cartão ao titular/usuário, que o utiliza para pagamento de produtos ou serviços adquiridos junto ao fornecedor/vendedor credenciado.

Desta forma, o fornecedor/vendedor torna-se credor do emissor/administrador, que, por sua vez, torna-se credor do titular/usuário, o qual se obriga ao pagamento mensal das faturas.

Pois bem.

Feitas tais considerações, tem-se que, na espécie, o Autor nega a aquisição da passagem aérea, realizada através do cartão de crédito de sua titularidade, sugerindo, pois, que tenha sido vítima de ato fraudulento praticado por terceiro, com a complacência dos Réus.

Nesse prisma, negada a relação jurídica pelo Autor, transfere-se aos Réus o ônus de demonstrar sua existência e regularidade, eis que aquele não pode ser compelido à produção de prova negativa.

Sucede que os Réus não se desincumbiram de seu onus probandi.

Com efeito, infere-se que a transação foi realizada via internet, mediante simples informação de dados constantes do cartão e pertencentes ao seu titular.

A par disso, sequer veio aos autos qualquer extrato ou demonstrativo, apto a comprovar a materialização da operação e conhecimento de seus temos. Nesse particular, registro que o fato de não ter o Autor declinado o número completo de seu cartão de crédito é irrelevante, na medida em que a existência da transação é incontroversa e a 1ª Ré tinha meios para localizar as informações pertinentes no seu sistema, inclusive através do nome e CPF.

Lado outro, infere-se que em momento algum houve exibição física do cartão ao fornecedor/vendedor, e, portanto, inocorreu conferência da assinatura constante do verso. Outrossim, sequer foi emitida "nota de venda" e colhida a assinatura do titular/usuário/comprador na 1ª via, a ser arquivada pelo fornecedor/vendedor.

Por aí, já se vê que não foram observadas as cautelas típicas recomendadas para transações envolvendo cartão de crédito, consoante abalizada lição de Fran Martins:

"Por ocasião do pagamento, o titular apresentará ao fornecedor o seu cartão, sendo o mesmo copiado em uma máquina própria (adressograph ou pressograph) pelo vendedor na nota de venda de modelo especial em que é escriturada a operação. Essa nota de venda será assinada pelo titular e uma de suas vias entregue ao mesmo." (Contratos e Obrigações Comerciais, 15ª edição, p.512, Forense)

Nestes termos, a prova coligida somente corrobora as falhas do sistema. A 1ª Ré, credenciada pelo 2º Réu, promove venda de passagens via internet, mediante simples informação dos dados do cartão e de seu titular, ensejando assim tranqüila atuação de falsários e estelionatários, que, na posse escusa dos elementos informativos aludidos, facilmente podem fazer transações em nome dos usuários, saltando aos olhos a precariedade do controle exercido, valendo notar que na sistemática do cartão de crédito, sequer há utilização de senha particular e secreta.

Ao diminuir as exigências para transações eletrônicas, a 1ª Ré desburocratiza e facilita o acesso aos seus produtos/serviços, alcançando um número consideravelmente maior de usuários. Em contrapartida, deve responder pelo risco do negócio, que torna o serviço falível e inseguro neste particular, à míngua de adoção das cautelas necessárias.

Insta ainda acrescer que a 1ª Ré sequer identificou o nome do passageiro que embarcou, e, portanto, efetivamente utilizou o serviço de transporte aéreo internacional, contratado através do cartão de crédito do Autor; é dizer, não produziu prova de que a fruição tenha ocorrido pelo titular ou outrem favorecido pelo mesmo.

Nesse panorama, nada importa que o Autor tenha o "hábito de adquirir passagens aéreas via cartão de crédito" (f.10/15), sendo certo que não há prova de tê-lo feito especificamente em relação à transação objeto da controvérsia, inexistindo ainda qualquer indício palpável de prática de simulação por parte daquele.

Noutro ângulo, também não se cogita de culpa exclusiva de terceiro, eis que os Réus não adotaram as diligências que lhe competiam, no escopo de coibir qualquer atividade criminosa alheia.

Destarte, impõe-se a declaração de inexistência da relação jurídica entre o Autor e a 1ª Ré, e, por consectário, inexigível o débito cobrado pelo 2º Réu. Face à relação triangular advinda do sistema de cartão de crédito, perante o Autor, ambos os Réus devem responder pela repetição do indébito, uma vez que a venda foi realizada pela 1ª Ré e a cobrança pelo 2º Réu.

A relação jurídica particular entre 1ª Ré e 2º Réu é estranha à presente lide, de modo que a parte eventualmente prejudicada, querendo, deve acionar regressivamente a outra, com fundamento nas obrigações derivadas do contrato que as vincula.

Constando dos autos prova de cobrança indevida e pagamento da quantia de R$4.627,59 (f.09/21), impõe-se a repetição em dobro no valor de R$9.255,18, por aplicação do art. 42, § único da Lei 8.078/90.

ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a inexigibilidade da relação jurídica e débito correlato, proveniente da aquisição da passagem aérea descrita nos autos, através do cartão de crédito do Autor, condenando os Réus solidariamente a pagar-lhe, a título de repetição de indébito em dobro, a importância de R$9.255,18, acrescendo-se atualização monetária conforme índices da CGJMG desde a data do desembolso de cada parcela, e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação.

Condeno os Réus no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, divididos pro rata (art. 23 do CPC).

P.R.I. Oportunamente, arquivem-se com baixa.

Belo Horizonte, 07 de janeiro de 2008.

EDUARDO VELOSO LAGO

-Juiz de Direito-

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexigibilidade e nulidade de cláusula contratual – Reembolso – Exibição de documentos – Cumulação de pedidos – Operadora de telefonia - Assinatura mensal - Legalidade da cobrança - Improcedência
COMARCA:	Vespasiano
JUIZ DE DIREITO:	Michel Curi e Silva
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-
DATA DA SENTENÇA:	23/08/2007
REQUERENTE(S):	-
REQUERIDO(S):	-

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

..... ajuizou "ação declaratória de inexigibilidade e nulidade de cláusula contratual c/c procedimento condenatório de reembolso c/c exibição de documentos" em face da .... e da empresa ....., alegando, em síntese, que a cobrança de assinatura mensal não tem base legal, é abusiva e malfere direito do consumidor. Pediu antecipação de tutela. Postulou, por fim, que seja: reconhecida a inexigibilidade da referida "assinatura mensal"; condenada a ré a abster-se de cobrá-la; e, condenada a ré a restituir em dobro tudo que cobrou a tal título nos últimos dez anos, incluídas as parcelas então vincendas após a propositura da ação. Com a inicial, procuração e documentos. Citadas, as rés contestaram. A ..... (autarquia federal) argüiu a incompetência do Juizado Federal e sua ilegitimidade para figurar como parte. No mérito, a ..... pugnou pela legalidade da cobrança, asseverando que a rubrica não tem natureza tributária nem compensatória, mas contratual e tarifária, que se presta a cobrir custos de operação e manutenção da rede. A empresa demandada (.....), por sua vez, suscitou a decadência do direito e alegou que a cobrança tem base legal e é fiscalizada pela agência reguladora competente, depois de também argüir a ilegitimidade do Juizado Federal. A magistrada do Juizado Especial Federal excluiu a autarquia ..... da lide e declinou de sua

competência. Às fls. 125, despachei, recebendo os autos e aceitando a competência. Às fls. 133, decretei o encerramento da instrução.

Esse, o relatório.

II – FUNDAMENTOS

Infere-se dos autos que a questão controvertida é de direito e que os fatos articulados só comportam prova documental, não havendo, portanto, necessidade de produção de prova em audiência.

As preliminares de incompetência do Juizado Especial Federal e ilegitimidade da ..... já foram dirimidas na própria Justiça Federal.

Quanto à parte autora e à empresa demandada, é de ver-se que são legítimas as partes, juridicamente possível, o pedido e patente, o interesse processual. Presentes, portanto, todas as condições da ação.

Presentes, também, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo a decidir o mérito.

A decadência de que trata o Código de Defesa do Consumidor, evocada pela ré, diz respeito a falha de serviço ou defeito de produto durável. E do que reclama a autora? De falha? De defeito? Não; da ilegalidade da cobrança e só.

A presunção do art. 27/CDC, do mesmo modo, trata de "fato do produto ou do serviço" e nada tem a ver com a ilegalidade suscitada e a repetição e a obrigação de não fazer pleiteadas.

Deixo, pois, de pronunciar a decadência e a prescrição.

Quanto ao mérito propriamente dito, é a parte autora quem não tem razão.

Com efeito, estou bem convencido - mesmo porque foi bem demonstrado - que a cobrança da assinatura mensal não se presta ao enriquecimento ilícito da ré às custas da autora ou de qualquer outro consumidor.

A questão passa, de fato, pelo equilíbrio macroeconômico, financeiro e, até mesmo, moral do contrato, na medida em que a verba cobrada é efetivamente utilizada para custear a manutenção da rede e a disponibilização individualizada da linha para o assinante receber chamadas, tudo nos exatos termos das normas e textos constitucionais (artigos 21, inciso XI e 37, inciso XXI), infraconstitucionais (Leis 8.666, 8.987, 9.295, 9.472, 10.052 e 10.520) e regulamentadores (Decretos 3.555, 3.737 e 3.896 e Resolução 01/97/ANATEL).

Como se vê, e, ao revés do que pensou a parte autora no sentido de que inexiste base legal para a cobrança, há, sim, bases constitucional, legal e normativa que, além de constituírem

genuíno ordenamento jurídico para a espécie, fixaram inegável marco regulatório acerca da matéria.

E, se é certo que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa Brasileira), também é certo que, no particular, "legem habemus".

Por fim, faz-se mister ressaltar que restou bem constatado que a autora, como todos os demais usuários do serviço (incluída, a propósito, minha pessoa que sustenta seis linhas telefônicas, sendo uma residencial (fixa) e cinco celulares usados por mim, minha mulher e meus três filhos menores), paga valor variável para custear as ligações que faz e valor fixo, denominado "assinatura mensal", para custear o sistema e a disponibilização de linha individual necessária para as ligações que recebe.

E se não fosse disponibilizada uma linha individual para recebimento de chamada, além da rede geral, não haveria sequer como garantir a inviolabilidade da vida privada assegurada pelo texto constitucional. Seria a "torre de Babel", data venia.

De mais a mais, deve ainda ser salientado que, se na cobrança pelas ligações feitas o lucro necessário e inerente à atividade da ré é certo e legítimo, o mesmo não pode ser dito em relação à cobrança da assinatura mensal feita para custear o sistema que permite o recebimento da ligação e o sigilo constitucional do seu teor, pois nesse último caso o lucro é legítimo, mas não é certo.

É que, sendo fixo o valor da assinatura, se o usuário receber poucas ligações, o lucro da ré, decerto, está garantido. De outro lado, se o usuário for daqueles que recebe milhares de ligações e nenhuma realiza, a concessionária do serviço público, certamente, amargará prejuízos com tal usuário, pois o valor por ele pago será o mesmo pago por quem recebe pouca ou nenhuma chamada.

Tal sistema é justo? E se não for justo, quem paga a conta?

Não sei, mesmo porque a resposta refoge ao orbe dos autos e, se dada, seria conjetural. O que sei é que a cobrança tem base em normas legais que foram legitimamente positivadas.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, julgo improcedente o pedido formulado por ..... em face da empresa ..... A ..... já foi excluída da lide, consoante decisão de fls. 123/124.

Em face da sucumbência no feito, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários ao advogado da ré que, em apreciação eqüitativa, ora fixo em R$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Por encontrar-se a parte autora sob o pálio da gratuitidade, suspendo, por ora, a cobrança de tais verbas, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Esclareça a Secretaria, em 48 horas, o motivo pelo qual não cumpriu o despacho de fls. 125 em sua íntegra, deixando de oficiar ao Juizado Especial Federal como ordenado. No ensejo, deverá a douta Escrivã orientar os servidores no sentido de lerem e cumprirem TUDO que constar dos despachos, SOB PENA DE CONFIGURAR-SE DESOBEDIÊNCIA E/OU PREVARICAÇÃO, conforme for o caso.

Transitada em julgado essa sentença e pagas as custas, se for o caso, arquivem-se os autos.

Publicar. Registrar. Intimar.

Vespasiano, 23 de agosto de 2007.

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de débito – Cancelamento de protesto de título – Exclusão de cadastro de inadimplentes – Indenização por danos morais e materiais – Cumulação de pedidos – Contratos bancários – Crediário - Cheque especial – Relação de consumo - Renegociação de dívida - Quitação – Baixa do protesto – Responsabilidade do devedor – Carta de anuência – Serviço defeituoso - Manutenção indevida em protesto – Responsabilidade objetiva – Dever de informar – Princípio da Boa-fé Objetiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	João Luiz Nascimento de Oliveira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099, de 1995.

..... ajuizou ação em face de BANCO ..... , pleiteando declaração de inexistência de débito, cancelamento de protesto de título, exclusão de nome do SPC e SERASA e reparação por danos materiais e morais. Requereu ainda assistência judiciária.

Em resumo, aduziu-se que o autor era cliente do banco réu desde 1999, onde mantinha a conta-corrente nº ...... E que, em 17/01/2005, celebrou contrato de mútuo, através de caixa eletrônico, operação nº 530.908.813, denominada Crediário ..... , por meio do qual recebeu a quantia de R$ 4.500, 00 (quatro mil e quinhentos reais), a ser quitada em 10 prestações mensais. Ademais, o autor obteve, através do Limite ....., operação nº ..... , o montante de R$ 600, 00 (seiscentos reais).

Ambos os contratos deixaram de ser adimplidos pelo autor. Em 08/07/2005, a instituição financeira ré efetivou protesto daquele contrato de LIS, no valor de R$ 734, 79 (setecentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos), tombado sob o nº 202.064.087, junto ao 2º Tabelionato de Protesto de Títulos de Belo Horizonte.

Passado algum tempo, em 13/04/2006, o autor compareceu a uma agência do banco réu, onde conseguiu renegociar a dívida, firmando acordo para pagamento de R$ 3.000, 00 (três mil reais), relativamente ao Crediário ....., operação nº ....., e de R$ 3.000, 00 (três mil reais), quanto ao LIS, operação nº ...... Apesar de os pagamentos terem sido realizados a tempo e modo, encerrando-se os contratos, o banco réu descumpriu a obrigação, assumida na transação, de baixar as pendências do autor junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Pois bem, em junho de 2007, aproximadamente treze meses após a quitação das dívidas, o autor foi convidado a participar de processo seletivo para vaga no departamento comercial da empresa ....., com sede em Belo Horizonte, na rua ...... Assim, em 25/06/2007, o autor foi encaminhado para a empresa ....., onde se submeteu a entrevista e testes. No dia 28, o autor passou por outra entrevista, destarte com os proprietários da empresa ....., da qual saiu selecionado para o cargo de "Gerente Comercial", a partir de 02/07/2007, com salário inicial de R$ 3.500, 00 (três mil e quinhentos reais). Contudo, no dia seguinte à entrevista final, o autor recebeu a informação, via telefone, de que sua contratação não seria efetivada, porque a CST não admitia pessoas com inscrição negativa nos registros de proteção ao crédito.

Posteriormente, o autor constatou que o débito indicado na consulta ao SPC referia-se ao título nº ..... - i. e., contrato LIS, representado pelo nº da agência e conta-corrente do autor -, apontado em 08/07/2005, o qual, inexplicavelmente, mesmo quitado, ainda estava em aberto.

Portanto, o réu deixou de cancelar o mencionado protesto, de maneira que o nome do autor permaneceu indevidamente anotado nos órgãos de proteção ao crédito, o que, além da situação vexatória, obstou àquela contratação.

O autor juntou elementos de prova documental (f. 12/38).

Superada a fase conciliatória, sem êxito (f. 49).

O réu apresentou contestação por escrito (f. 50/84), em que, sinteticamente, indicou os contratos entabulados com o autor: Crediário ....., nº ....., firmado em 17/01/2005, e Lis Auto Contratação, nº ....., celebrado em 18/01/1999, ressaltando que ambos foram liquidados. Asseverou que o autor confessou a existência de saldo devedor em conta corrente, por nove meses, o que acarretou o protesto, em exercício regular de direito, bem assim autorizou o saque de letra de câmbio, conforme cláusulas contratuais. Ressaltou que, no momento da renegociação da dívida, o autor foi devidamente informado de que deveria retirar, junto à agência em que era correntista, a competente carta de anuência, para fins de cancelamento do protesto. Mas assim não procedeu o autor, cuja desídia representou culpa exclusiva.

O réu não apresentou documentos.

O autor impugnou a contestação, oralmente (f. 85).

Colheu-se o depoimento pessoal do autor (f. 86).

É o resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação que contém pedidos de declaração de inexistência de débito, de cancelamento de protesto de título, de exclusão de nome do SPC e SERASA, bem como de reparação por danos materiais e morais.

Presentes os pressupostos de existência e os requisitos de validade do processo, de igual modo, as condições da ação. Não há vícios a sanar.

Do mérito.

O autor celebrou contratos de crediário e de cheque especial com o banco réu, todavia deixou de adimplir as obrigações de pagamento, o que culminou com a realização de protesto, em exercício regular do direito creditório. Transcorridos quase nove meses, as partes entabularam negociação da dívida, a qual foi devidamente saldada pelo autor a tempo e modo.

Posto encerrados os contratos, não se procedeu à baixa do protesto, de maneira que o nome do autor permaneceu inscrito nos cadastros de proteção ao crédito. A propósito, o autor alegou que o réu inseriu, no acordo, a obrigação de cancelar o protesto do título. Por sua feita, a instituição financeira sustentou que informou o cliente sobre a necessidade de retirar carta de anuência na agência em que possuía conta.

Mais de um ano após a quitação das dívidas, o autor participou de processo seletivo para o cargo de "Gerente Comercial" da empresa ....., com salário inicial de R$ 3.500, 00 (três mil e quinhentos reais), e somente não foi contratado, para começar a trabalhar em 02/07/2007, porque seu nome estava negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito, corolário daquele protesto de título que não foi baixado.

Esses os fatos, em essência.

Orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 131, do Código de Processo Civil, passo a apreciar os elementos coligidos nestes autos.

O cerne da questão de fato transportada para este processo, ao ver deste Juízo, não consiste em definir a titularidade da obrigação de baixar o protesto, diante da posição atualmente em franco prestígio no Superior Tribunal de Justiça, que, interpretando o art. 26, da Lei 9.492, de 1997, e art. 2º, da Lei 6.690, de 1979, a imputou ao devedor. Nesse sentido, colhem-se os precedentes infra transcritos, in verbis:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO DE TÍTULO.

PAGAMENTO. BAIXA. RESPONSABILIDADE DA DEVEDORA. LEI N. 9.492/1997, ART. 26, §§ 1º e 2º.

I. O protesto do título constitui medida necessária à cobrança judicial da dívida representada pela cártula, de sorte que exercitado regularmente tal direito pelo credor, cabe ao devedor, e não àquele, após o pagamento, providenciar a baixa respectiva.

Precedentes do STJ.

II. Recurso especial não conhecido. (REsp ....., Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 08.10.2007 p. 311)

Civil. Agravo no agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Protesto devido de duplicata. Posterior demora na baixa do protesto. Responsabilidade conferida ao devedor.

- Se o protesto de duplicata é realizado em exercício regular de direito, a posterior devolução de mercadorias pelo devedor não retira dele o ônus de proceder ao cancelamento do registro junto ao cartório competente. Precedentes.

Agravo não provido. (AgRg no AgRg no REsp ....., Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 02.05.2006 p. 326)

Com efeito, a lide vertente enseja análise sob ângulo diverso, com as lentes da relação de consumo, descrita pelos art. 2º e 3º, da Lei 8.078, de 1990, na exata medida em que se tem um consumidor, pessoa física que adquiriu produto ou serviço na qualidade de destinatário final, e um fornecedor, que desenvolve atividade de natureza bancária, firme ainda no enunciado de nº 297, da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Tal diploma legal, reunindo normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, traçou, em seu art. 4º, as diretrizes na Política Nacional de Relações de Consumo que objetivam atender às necessidades dos consumidores, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança, promovendo transparência e harmonia das relações de consumo, observado, entre outros, os princípios da boa-fé objetiva e da vulnerabilidade do consumidor.

A boa-fé objetiva, diga-se, baliza um padrão social de comportamento ético. Funciona não apenas como vetor hermenêutico, preconizado pelo art. 113, do Código Civil, mas integra as relações negociais, para espargir deveres anexos de proteção, informação e cooperação, tanto na conclusão, quanto na execução dos contratos, que primam pela função social, de acordo com os art. 421 e 422, ambos do referido código.

Nesse contexto, é mister investigar a higidez da prestação do serviço bancário em momento posterior ao saque da letra de câmbio e ao protesto, consectário do então-exercício regular do direito creditório. Ora, interessa mirar, especialmente, a subseqüente negociação da dívida, imbuída na boa-fé objetiva que acarreta deveres acessórios às partes.

Assim, cumpria ao banco réu informar, de maneira clara, direta e precisa, consoante preordena o art. 6º, III, da Lei 8.078, de 1990, ao tratar dos direitos básicos do consumidor, sobre a necessidade de o autor, enquanto devedor, apresentar carta de anuência no Tabelionato de Protesto de Títulos, sem o que não haveria, como não houve, o cancelamento do protesto.

Entrementes, esse dever de partilhar a informação sobre a carta de anuência, registre-se, consabida entre os prestadores de serviço bancário, não foi satisfeito pelo réu. À míngua de qualquer elemento que comprove o fornecimento daquela carta, verbi gratia, através de cópia ou comprovante de entrega, é força concluir que tal fato extintivo do direito pretendido pelo autor, em descompasso com os ônus distribuídos no art. 333, II, do Código de Processo Civil, não restou demonstrado.

Portanto, houve falha na prestação do serviço, na esteira dos precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, abaixo reproduzidos, in verbis:

Número do processo: .....

Relator: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Data do Julgamento: 27/03/2008

Data da Publicação: 15/04/2008

Ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS- ÔNUS E CUSTO DO DEVEDOR DA BAIXA DO PROTESTO - RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA- NÃO ENTREGA DA CARTA DE ANUÊNCIA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - MANUTENÇÃO INDEVIDA EM PROTESTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO- ARBITRAMENTO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Cabe ao devedor o ônus e o custo de providenciar a baixa do protesto, conforme novo entendimento do STJ quanto ao art. 26 da Lei 9.492/97. - Na renegociação de dívidas, cabe ao credor a assinatura e a entrega da carta de anuência para que o devedor providencie a baixa do protesto, pena de incorrer em vício do serviço a ensejar indenização pela permanência do protesto. - O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos eventos decorrentes do fato do produto ou do serviço que provoque danos a terceiros. - No arbitramento do valor da indenização por dano moral, o Juiz deve levar em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e as circunstâncias do caso em questão. -Recurso conhecido e parcialmente provido.

Súmula: DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Número do processo: .....

Relator: EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Data do Julgamento: 29/11/2007

Data da Publicação: 18/12/2007

Ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MANUTENÇÃO INDEVIDA DE NEGATIVAÇÃO JUNTO A CARTÓRIO DE PROTESTO - ENTREGA DE CARTA DE ANUÊNCIA AO DEVEDOR - DANO MORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA. Para que se condene alguém ao pagamento de indenização, seja por dano moral, seja pelo de caráter material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. No caso dos autos, esses elementos não se encontram reunidos, pois restou demonstrado que a credora, ora ré, entregou ao devedor, autor desta ação, a carta de anuência para que providenciasse a baixa de seu nome no Cartório de Protesto, o que

somente não ocorreu em virtude de sua inércia. Sentença reformada, para se julgar improcedente o pedido.

Súmula: DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, PREJUDICADA A PRIMEIRA APELAÇÃO.

Sulca-se, a falta de informação e cooperação por parte do banco réu implicou a manutenção indevida do protesto, malgrado satisfeita a dívida, convolando o anterior exercício regular de direito em ato ilícito.

Segundo o art. 6º, VI, da Lei 8.078, de 1990, outrossim é direito básico do consumidor a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais. Sobre os vícios de produtos e serviços e a correspondente responsabilidade do fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor dedicou capítulo específico. Primeiramente, interessa assinalar a espécie dos vícios de segurança.

A insegurança é um vício de qualidade que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia. De resto, em ambas as hipóteses, sua utilização ou fruição suscita um evento danoso (eventus damni) que se convencionou designar como "acidente de consumo" 1

Paralelamente, anote-se que o fornecedor, nos termos do art. 14, da mencionada lei, responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por vícios relativos à prestação dos serviços, que são considerados defeituosos quando não fornecem a segurança que o consumidor dele pode esperar, notadamente os resultados e os riscos que razoavelmente dele se esperam.

As normas consumeristas traçam os contornos da responsabilidade objetiva por fato do serviço, dentro dos quais prescinde investigar a conduta do fornecedor, para destilar o elemento culpa, bastando a constatação do nexo de causalidade com o dano produzido. Por outras palavras, a configuração da responsabilidade em exame depende apenas da prova dos elementos seguintes: eventus damni, serviço defeituoso e relação de causalidade entre ambos.

Nessa ordem de idéias, o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, transferiu para o fornecedor o ônus de provar as causas excludentes da responsabilidade, quais sejam, a inexistência de defeito e a culpa (rectius, fato) exclusiva do consumidor ou de terceiro - em tempo, este Juízo noticia que comunga da posição doutrinária segundo a qual o caso fortuito e a força maior, apesar de ausentes do texto legal, também excluem a responsabilidade, pelo rompimento do nexo causal.

Portanto, o dano, serviço defeituoso e nexo de causalidade acarretam o dever de indenizar, a não ser que o fornecedor prove a ocorrência de causa excludente.

In casu, a permanência do protesto em razão da falha na prestação do serviço bancário acarretou dano moral in re ipsa, cuja existência se presume, segundo a corrente jurisprudencial espelhada no precedente a seguir reproduzido, in verbis:

Número do processo: .....

Relator: WALTER PINTO DA ROCHA

Data do Julgamento: 20/01/2006

Data da Publicação: 23/02/2006

Ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL - PERMANÊNCIA INDEVIDA DE PROTESTO, MESMO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANOS MORAIS - PRESUNÇÃO - PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DE SUA EFETIVA OCORRÊNCIA - VALOR DA INDENIZAÇÃO. Presume-se o dano moral sofrido pelo devedor que, não obstante quite a sua dívida, permanece com o seu nome protestado em razão de o credor não ter procedido à baixa do ato, bem como de não lhe ter propiciado meios suficientes para alcançá-la. Prescinde-se da efetiva prova do dano moral, neste caso, já que o protesto torna pública a inadimplência, atingindo a imagem do devedor a sua permanência indevida após a quitação do débito, bastando para legitimar a presunção da ocorrência do gravame a prova da conduta do credor e o nexo causal entre tal conduta e o presumido resultado lesivo. Não é excessiva a fixação de indenização no valor de R$ 5.000, 00, a qual, inclusive, é inferior ao montante considerado razoável para casos ordinários, segundo a jurisprudência deste Tribunal, qual seja, de 20 salários mínimos, equivalente, hoje, a R$ 6.000, 00.

Súmula: negaram provimento, vencido o revisor

Nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação. Outro não é o comando que dimana dos dispositivos consumeristas já especificados.

Neste ponto, permita-se esclarecer que a reparação por dano moral não se traduz em indenização, senão em mera compensação, pois a ofensa, no caso, não comporta expressão econômica. Em verdade, busca-se dar alento à vítima, amenizando seu sofrimento, de forma efetiva, e também reprovar a conduta daquele que lesionou. Daí o caráter dúplice da reparação: compensar a dor experimentada pela vítima e punir o agente agressor.

Esse binômio (compensação e punição) é utilizado para arbitrar o valor da reparação, observando-se ainda as condições culturais, sociais e econômicas das partes. Assim, ressalto que o autor foi vítima de defeito do serviço, que afetou seu crédito, pois não havia qualquer registro anterior de seu nome / CPF nos cadastros de proteção ao crédito. Por outro lado, o banco réu, empresa de expressiva condição econômica, deve ou deveria ter estrutura administrativa eficiente para evitar a manutenção indevida de protesto por aproximadamente treze meses. Diante disso, arbitro a reparação do dano moral em R$ 4.150, 00 (quatro mil, cento e cinqüenta reais).

Os juros por eventual mora no pagamento da reparação por dano moral, assim como a correção monetária, serão contados da sentença, na esteira do entendimento já adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

O valor certo fixado, na sentença exeqüenda, quando ao dano moral, tem seu termo a quo para o cômputo dos consectários (juros e correção monetária), a partir da prolação do título exeqüendo (sentença) que estabeleceu aquele valor líquido. Precedente do STJ (STJ - 3ª T. - Resp - Rel. Waldemar Zveiter - j. 18.06.1998 - RSTJ 112/184).

Sobremais, impende anotar que o autor experimentou danos materiais, porquanto a existência do protesto foi a causa eficiente da recusa de contratação para o cargo de "Gerente Comercial" da empresa ....., com salário de R$ 3.500, 00 (três mil e quinhentos reais) e começo da relação de emprego previsto para 02/07/2007, depois de ultrapassadas, com louvor, todas as etapas do processo seletivo. Em outras palavras, a negativa de contratação ensejou perda de oportunidade real de emprego, com repercussão patrimonial indiscutível.

O art. 402, do Código Civil, reza que as perdas e danos abrangem, além do que o credor efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Adverte o art. 403, seguinte, que as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato.

Observe-se que a recusa de contratação, a rigor, não consubstanciou dano emergente, tampouco lucro cessante. A meio caminho entre essas duas modalidades de dano material, por vezes cambiando para a direção dos lucros cessantes, mas sempre guardando natureza própria, divisa-se a figura da perda da chance.

A doutrina vem lançando luzes sobre o tema, as quais, com intuito propedêutico, merecem transcrição. Confira o escólio de VENOSA 2 , in verbis:

(...) Há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento (Chersi, 2000:63). Por isso, a probabilidade de perda de uma oportunidade não pode ser considerada em abstrato. Caio Mário da Silva Pereira (1999:45) observa:

"É claro, então, que, se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se se considera, dentro da idéia de perda de uma oportunidade (perte d'une chance) e puder situar-se na certeza do dano."

Quando vem à baila o conceito de chance, estamos em face de situações nas quais há um processo que propicia uma oportunidade de ganhos a uma pessoa no futuro. Na perda da chance ocorre a frustração na percepção desses ganhos. A indenização deverá fazer uma projeção dessas perdas, desde o momento do fato jurídico que lhe deu causa até um determinado tempo final, que pode ser certa idade para a vítima, um certo fato ou a data da morte. Nessas hipóteses, a perda da oportunidade constitui efetiva perda patrimonial e não mera expectativa. O grau de probabilidade é que fará concluir pelo montante da indenização.

De igual modo, a lição de MENEZES DIREITO e CAVALHIERI FILHO 3, in verbis:

A doutrina francesa, aplicada com freqüência pelos nossos Tribunais, fala na perda de uma chance (perte d` une chance), nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso, todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada.

Perceba-se que, enquanto o dano emergente deve ser real, atual e certo, a perda da chance constitui uma potencialidade, não meramente hipotética ou vaga, mas atrelada ao curso ordinário dos acontecimentos, inexoravelmente circunscrita às fronteiras do razoável, comprovado empiricamente.

Então, a respectiva indenização deriva da chance e, não, propriamente do ganho subtraído; aquilata-se segundo o maior ou menor grau de probabilidade de converter-se em certeza, mas fica-se sempre aquém do benefício perdido.

Nesse sentido, arremata VENOSA 4, in verbis:

Se a possibilidade frustrada é vaga ou meramente hipotética, a conclusão será pela inexistência de perda de oportunidade. A "chance" deve ser devidamente avaliada quando existe certo grau de probabilidade. (...) O julgador deverá estabelecer se a possibilidade perdida constituiu uma probabilidade concreta, mas essa apreciação não se funda no ganho ou na perda porque a frustração é aspecto próprio e caracterizador da "chance". A oportunidade, como elemento indenizável, implica a perda ou frustração de uma expectativa ou probabilidade. (...)

À oportunidade, destaca-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já enfrentou o tema da perda da chance, admitindo-o como nova modalidade de dano material, consoante espelham os precedentes abaixo citados, in verbis:

Número do processo: .....

Relator: PEDRO BERNARDES

Data do Julgamento: 19/04/2005

Data da Publicação: 07/05/2005

Ementa:

Ação de indenização - Eleição ao cargo de vereador - Duplicidade de candidatos com o mesmo nome e filiados ao mesmo partido político - Notícia da cassação da candidatura de um deles veiculada em rádio - Confusão entre os dois - Não-eleição por poucos votos do candidato que na verdade não teve sua candidatura cassada - Danos morais - Caracterização - Quantum indenizatório - Alegação de caracterização de danos materiais decorrentes da não-eleição - Perda da chance - Possibilidade de indenizar em virtude da perda da chance de ser eleito em virtude da conduta ilícita de outrem - Impossibilidade de ressarcimento pelos gastos da campanha, visto que patrocinada por doações de terceiros - Direito da vítima de receber os proventos referentes ao cargo que era candidata de forma proporcional à probabilidade de eleição. - A cassação de uma candidatura ocorre quando o aspirante ao cargo político pratica ato contrário à legislação eleitoral, ou seja, ato ilícito. - Se emissora de rádio, erroneamente, noticia que a candidatura de aspirante ao cargo de vereador foi cassada, sendo que, na verdade, a campanha cassada foi de outro que possui o mesmo prenome e é filiado ao mesmo partido político, possibilitou que a população da região atribuísse ao primeiro a prática de conduta ilícita, causando-lhe constrangimento que pode ser caracterizado como dano moral. -

O valor da indenização deve ser fixado de forma razoável, de modo a evitar enriquecimento indevido. - Apesar de a eleição de uma pessoa não ser fato certo, ela pode buscar indenização pelos danos materiais que alega ter sofrido em razão da não-concretização deste fato, com fundamento na perda da chance de ser eleita em função da conduta ilícita de outrem. - Só se é possível falar em indenização com fundamento na perda da chance se a parte apresenta elementos que demonstram, de forma objetiva, a grande probabilidade de ocorrência do evento, que não se concretizou apenas em razão da conduta ilícita praticada. - O candidato só pode ser ressarcido pelos gastos da campanha se estes foram feitos com recursos próprios. - O candidato que perdeu a chance de ser eleito tem direito ao recebimento dos proventos que deixou de perceber, mas de forma proporcional à probabilidade de sua eleição.

Súmula: Deram parcial provimento

Número do processo: .....

Relator: MARCELO RODRIGUES

Data do Julgamento: 03/10/2007

Data da Publicação: 20/10/2007

Ementa:

APELAÇÃO - PERDAS E DANOS - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - SINISTRO - NEGATIVA PELA SEGURADORA - EXCLUSÃO INDEVIDA DO SEGURADO - REGULARIZAÇÃO PELA ESTIPULANTE REALIZADA A DESTEMPO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INSS - PRESUNÇÃO IURIS TANTUM - PERDA DE UMA CHANCE - RESPONSABILIDADE DA ESTIPULANTE - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Pelo princípio da dialeticidade, se o recurso se insurge contra fundamentos que não constaram da sentença, não deve ser conhecido nesta parte, na esteira do disposto no art. 514, II, do Código de Processo Civil. Evidenciada a prática de um ato ilícito e injusto por parte da estipulante, que exclui o nome de funcionário do quadro de segurados, privando-o da oportunidade de receber a indenização securitária contratada, exsurge a aplicação do princípio da responsabilidade civil. Nos termos do que estabelece a Constituição da República no seu art. 5º, V, evidencia-se uma cláusula geral de responsabilidade, a qual dá amplo amparo a aplicação da teoria da perda de uma chance, ao dizer que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem, o que vem corroborado na redação dos arts. 186 e 927, do Código Civil de 2002. Aquele que causar dano a outrem deve repará-lo na exata proporção do agravo sofrido, concluindo-se pelo art. 402, do Código Civil de 2002, que "salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar". A aplicação da teoria da perda de uma chance, implica no dever indenizatório pela privação da possibilidade de obtenção do resultado esperado, o qual será proporcional ao montante integral, considerando-se a maior ou menor probabilidade em obtê-lo.

Súmula: CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO E DERAM PROVIMENTO.

Na esteira da doutrina e dos precedentes suso transcritos, este Juízo entendeu que o autor sofreu dano material pela perda da chance de trabalhar na empresa ....., ocupando o cargo de "Gerente Comercial", com salário inicial de R$ 3.500, 00 (três mil e quinhentos reais).

Ato contínuo, resta avançar na procelosa etapa de quantificação do dano, naturalmente obnubilada por dúvidas e candentes controvérsias, como ordinariamente acontece em se tratando de temas incipientes. Firme no propósito de cumprir o dever de prestar a jurisdição, imposto pelo art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, nada obstante o silêncio do legislador, e suplantando a ebulição das questões que ainda serão decantadas pela doutrina e jurisprudência, aponto para os art. 5º, daquela lei, art. 127, do Código de Processo Civil, e art. 6º, da Lei 9.099, de 1995, em ordem a adotar a decisão mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum.

À consideração de que a remuneração líquida do retro mencionado cargo corresponderia, após os descontos obrigatórios na margem de 35%, a R$ 2.275, 00 (dois mil, duzentos e setenta e cinco reais), e estipulando-se o tempo de um ano para a relação de emprego, compreendidos o décimo terceiro salário e o terço constitucional, quantifico a perda da chance em R$ 30.333, 34 (trinta mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e quatro centavos).

Por fim, quitadas as dívidas que originaram a negativação, resta declarar a inexigibilidade e cancelar o protesto e a negativação.

Em tempo, a partir da declaração de pobreza, concedo ao autor a assistência judiciária.

Do dispositivo.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES, consoante o art. 269, I, do Código de Processo Civil, os pedidos formulados na inicial, para:

a) declarar a inexistência da dívida de R$ 734, 79 (setecentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos), relativa ao contrato de LIS;

b) cancelar o protesto do título relativo à letra de câmbio sacada com base na dívida do contrato de LIS, tombado sob o nº ....., junto ao ..... Tabelionato de Protesto de Títulos de Belo Horizonte;

c) condenar o réu, a título de reparação por danos morais, no pagamento de R$ 4.150, 00 (quatro mil, cento e cinqüenta reais), com juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, e correção monetária segundo os índices constantes da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, tudo desde a sentença.

d) condenar o réu, como reparação por danos materiais, na modalidade de perda da chance, no pagamento de R$ 30.333, 34 (trinta mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e quatro centavos), com juros de mora de 1% ao mês, contados da data do evento, 29/06/2007, nos termos dos art. 406 e 398, ambos do Código Civil, e correção monetária segundo os índices constantes da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça.

Destaco que, em razão do art. 3º, § 3º, da Lei 9.099, de 1990, o autor renunciou ao crédito que excede o limite de quarenta salários mínimos.

Advirto que o réu deve cumprir, voluntariamente, as obrigações acima impostas nas alíneas c e d, respeitado o valor de alçada deste Juizado, no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado da sentença, independentemente de intimação, sob pena de pagamento da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Concedo o benefício da assistência judiciária ao autor.

Oficie-se ao ..... Tabelionato de Protesto de Títulos de Belo Horizonte.

Sem custas e honorários advocatícios, por força do art. 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2008.

João Luiz Nascimento de Oliveira

Juiz de Direito

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de débito – Dano moral – Cumulação de pedidos – Cemig - Fornecimento de energia elétrica - Irregularidade no medidor - Acerto no faturamento – Relação de consumo – Pedido contraposto – Procedência em parte		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0702 10 039046-8	**DATA DA SENTENÇA:**	30/06/2011
REQUERENTE(S):	Antonia Maria Pereira		
REQUERIDO(S):	CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais		

SENTENÇA

Vistos etc.,

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei nº. 9.099, de 1995, passo ao breve relato dos fatos: Tratam os presentes autos de ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c dano moral proposta por ANTÔNIA MARIA PEREIRA em face de CEMIG Companhia Energética de Minas Gerais, onde a autora alega que em meados de fevereiro de 2010 foi surpreendida com a acusação de ter praticado ligação clandestina de energia em seu imóvel, tendo sido retirado o padrão para suposta perícia por parte da requerida. Alega que posteriormente foi comunicada de que foram apuradas irregularidades no medidor de energia do imóvel por ela ocupado, a qual deu origem a um débito no valor de R$ 7.149,83, o que não é devido. Alegou que, após a troca do medidor, não houve variação no consumo da energia elétrica, o que demonstra que não existiu adulteração no medidor. Alegou que foi exposta a situação vexatória em virtude da atitude da requerida em retirar o medidor e ameaçar o corte no fornecimento da energia, o que lhe gerou danos morais. Requereu a declaração de inexistência do débito cobrado e a condenação da requerida ao pagamento de danos morais. Por fim alegou a impossibilidade do corte no fornecimento de energia e requereu a concessão de tutela antecipada. Juntou documentos fls. 45/63.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls.65/66).

Frustradas as tentativas de conciliação, foi apresentada contestação (fls. 75/88), onde a empresa ré insurgiu-se contra o pleito da autora, afirmando que o valor cobrado é devido, pois foram constatadas irregularidades no medidor de energia do imóvel onde a autora reside. Alegou que os valores apurados estão em consonância com o que dispõe o artigo 72, IV, b, da Resolução 456/00 da Aneel. Alegou que a suspensão do fornecimento de energia é devido em caso de inadimplência do consumidor. Alegou que não é devido o pedido de danos morais, pois a CEMIG não imputou à autora a prática da irregularidade, tendo apenas procedido o acerto no faturamento, bem como de que a suspensão do fornecimento da energia é devido mas que a energia da autora sequer foi desligada. Requereu, em pedido contraposto, a declaração de existência da irregularidade na medição do consumo de energia, bem como a responsabilidade da autora pelo pagamento dos débitos. Juntou documentos fls. 89/123

Foi apresentada impugnação à contestação (fls. 127/132), onde a requerente repisou os fatos alegados na inicial e requereu a procedência do pedido inicial e a improcedência e o pedido contraposto.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

As partes dispensaram a produção de provas em audiência de instrução (fls.135/136), portanto, o feito comporta julgamento antecipado, nos termos em que autoriza o art. 330, inc. I do CPC.

O processo encontra-se em ordem, não há nulidades a serem sanadas e nem preliminares a serem decididas, portanto, passo ao exame do mérito.

Inicialmente cumpre destacar que não assiste razão à requerida quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação jurídica entabulada entre as partes é típica relação de consumo e, portanto, será solucionada à luz do que dispõem as normas e princípios que regem a legislação consumerista.

Outro não é o entendimento da jurisprudência, veja-se:

TJMG-096404) APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. QUESTIONAMENTO DA MEDIÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO PRECEITUADA PELO CODECON. FISCALIZAÇÃO DO APARELHO. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO. INTERVENÇÃO IRREGULAR DO CONSUMIDOR.

Pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica decorrente da prestação de serviços de energia, recai sobre o fornecedor o ônus de demonstrar a regularidade de medição questionada pelo consumidor. A demonstração de que o próprio autor rompia o selo de segurança, alterando os padrões da CEMIG, instalados em sua unidade, para aumentar a potência de fornecimento, é suficiente para desincumbir a empresa do ônus probatório, transferindo-se para o autor o dever de demonstrar eventual irregularidade atribuível à

prestadora de serviço. O aparelho de medição foi submetido a inspeção administrativa que constatou a inexistência de defeito e não foram constatadas disparidades injustificadas em relação à média do consumo mensal.(Apelação Cível nº 1.0479.05.100190-3/001(1), 7ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Heloísa Combat. j. 30.01.2007, unânime, Publ. 13.03.2007).

Cinge-se a controvérsia em saber se existiram as irregularidades no medidor de energia que geraram erros no faturamento mensal, se são devidos ou não os valores cobrados, bem como se existem danos morais a serem indenizados.

No mérito, de acordo com o Termo de Ocorrência de Irregularidade (fl.106), em inspeção realizada pela empresa demandada no medidor de energia instalado no imóvel de propriedade da autora, constatou-se a ausência dos selos de calibração na tampa do medidor, tendo sido substituído o medidor.

No relatório de calibração de fl. 104, depois de realizados testes no medidor, foi observado: "- Após análise no medidor foram detectadas as seguintes irregularidades: medidor sem os dois selos de calibração, permitindo acesso ao seu interior; elemento móvel descentralizado; mancal inferior deslocado, provocando atrito excessivo no elemento móvel; disco do elemento móvel apresenta ranhuras em sua superfície inferior".

Por conseqüência, a ré procedeu ao acerto do faturamento do gasto de energia com base no art. 72 da Resolução 456 de 2000 – ANEEL, cobrando do consumidor diferenças correspondentes ao consumo de energia registrado a menor no período compreendido entre 11/2005 a 02/2010. Resta, tão-somente, a análise sobre a existência ou não de responsabilidade da autora pelos débitos cobrados pela empresa demandada.

Em todo o período em que as diferenças de consumo são cobradas, pelo demonstrativo de consumo anexado às fl. 89, percebe-se que o consumo mensal registrado durante o período tido como de irregularidade foi muito aquém do normal, levando-se em consideração os meses anteriores ao início da irregularidade (07/2004) e os meses posteriores a troca do medido (03/2010), o que corrobora as alegações da empresa quanto à ocorrência de problema no aparelho medidor, acabando por apontar um consumo abaixo do devido e, conseqüentemente, diminuição nos valores pagos.

Tal presunção encontra respaldo nos autos, pois, com a instalação de novo medidor no local, restou demonstrado que o consumo normal da autora era maior do que aquele que vinha sendo registrado nos meses anteriores. No documento carreado à fl. 89, nota-se claramente tal diferença, visto que, após a troca do medidor, o consumo de energia no imóvel da autora, que nos últimos meses variava entre 44 a 98 kWh, passou para o consumo mínimo de 212 kWh. Verifica-se ,ainda, que, antes do período da irregularidade, o consumo mensal também era bem acima do constatado durante a irregularidade, veja: 159 KWh, 195 KWh e 162 KWh, apurados nos meses 04/2003, 01/2004, 04/2004, respectivamente.

Sendo assim, comprovado está que houve consumo mensal registrado a menor durante o período compreendido entre os meses de novembro de 2005 e fevereiro de 2010, o que corrobora as alegações da empresa autora quanto à ocorrência de irregularidades no medidor

de energia que estava instalado no imóvel da autora, acabando por não apontar o real consumo mensal.

Vale frisar que o período de 08/2004 a 10/2005 não foi considerado como parâmetro de consumo porque também restou compreendido do período considerado de faturamento irregular, não tendo sido incluído no cálculo do débito por está compreendido em período superior ao prazo prescricional de 05 anos.

Desta forma, restando comprovada a irregularidade nos medidor de energia do imóvel da autora, não pode este se isentar de sua responsabilidade, devendo ser aplicado ao presente caso o princípio que veda o enriquecimento ilícito e sem causa, uma vez que houve um benefício e em contrapartida não houve contraprestação proporcional.

Ainda que a requerente não tenha dado causa a qualquer ato fraudulento e demonstre plena boa-fé e inocência quanto à irregularidade, o fato é que responde pelo fornecimento de energia registrada a menor, o que proporcionou "economia" de gastos durante todo o período compreendido entre 11/2005 a 02/2010.

No entanto, tenho que a regra estabelecida pela Resolução nº. 456/2000 da ANEEL, utilizada pela requerida para fundamentar a cobrança das diferenças, apresenta-se como instrumento ilegítimo e abusivo para promoção do acerto do consumo de energia, haja vista que, ao estabelecer o maior consumo (art. 72, IV, "b") como parâmetro para o ajustamento do débito, fere o principio da razoabilidade e proporcionalidade, como estatui o art. 71 da Resolução 456/2000 da ANEEL, veja-se:

"Art. 71 - Comprovada deficiência no medidor ou demais equipamentos da medição e na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis por meio de avaliação técnica adequada, a concessionária adotará, como valores faturáveis de consumo de energia elétrica e de demanda de potência ativas, de energia e de demanda de potência reativas excedentes, as respectivas média aritméticas dos 3 (três) últimos faturamentos. ......§ 3º - Em caso de falta ou imprecisão de dados para os cálculos poderá ser adotado como base o primeiro ciclo de faturamento posterior à instalação do novo equipamento de medição."

Desta forma, como a média do consumo real foi maior do que o consumo registrado ao período anterior a verificação da irregularidade e, na impossibilidade de determinar os valores efetivos por meio de avaliação técnica adequada, o cálculo deverá ser efetuado em cima da média do consumo dos últimos doze meses anteriores a constatação da irregularidade (07/2004 a 08/2003).

Quanto à cobrança de custos administrativos entendo que o valor cobrado se figura excessivo e, respeitando o que dispõe o artigo 73 da Resolução 425/00, tenho que deve ser cobrado da autora, a título custos administrativos, o correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor a ser apurado de energia elétrica não cobrada durante o período da irregularidade.

Da possibilidade do corte de energia

Cumpre destacar que não é possível a suspensão do fornecimento de energia elétrica para cobrar débitos pretéritos decorrentes de irregularidade no medidor da unidade consumidora,

uma vez que contraria a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça que veda tal expediente para cobrar débitos pretéritos. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos. Em relação a estes, deve a requerida utilizar-se dos meios ordinários de cobrança, pois não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Outro não é o entendimento majoritário do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 105, INCISO III, LETRA 'C', DA CF/88. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. I - A suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do CONSUMO, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag nº 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05. .... (REsp 772.486/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, Data do Julgamento 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 225);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO PRETÉRITO. AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. 1. A Primeira Turma, no julgamento do REsp 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS, assentou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por diferença de tarifa, a título de recuperação de CONSUMO de meses, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. 2. É que resta cediço que a 'suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do CONSUMO, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 02/05/05.' (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06.03.2006). 3. Concernente a débitos antigos não-pagos, há à concessionária os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumir. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. 5. Recurso especial improvido.(REsp 756.591/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Data do Julgamento 4.5.2006, DJ 18.5.2006, p. 195).

Assim, no caso sub examine não poderá a requerida suspender o fornecimento de energia no imóvel da autora em relação ao débito de R$7.149,83, apurados durante o período da irregularidade (11/2005 a 02/2010), mas poderá suspendê-lo se houver falta de pagamento de qualquer outra fatura relativa ao mês de consumo.

Do pedido de danos morais

A autora requereu indenização por danos morais face os dissabores sofridos em decorrência da cobrança indevida dos valores referentes a energia do seu imóvel, bem como pelo fato de ter sido acusada de praticar irregularidades no medidor e por ter sofrido a ameaça de corte no fornecimento de energia.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe competia, uma vez que não comprovou ter sido acusada da prática de qualquer irregularidade, descumprido o preceito contido no art. 333, inc. I do CPC.

Certo é que o fato da requerida proceder ao acerto no faturamento do consumo de energia da autora, por si só não importa em acusação de que ela tenha praticado irregularidades no medidor, mas que o medidor estava danificado e registrou a menor o consumo mensal de energia, conduta esta que inclusive é prevista como regular na Resolução 456/2000 da ANEEL.

Também vale destacar que sequer a autora teve o fornecimento de energia suspenso, uma vez que foi concedido o pedido de tutela antecipada de fls. 65/66.

Contudo, tenho que houve somente um aborrecimento, desconforto, comum na sociedade moderna de consumo. Descontentamentos triviais do cotidiano não são hábeis a gerar danos morais, pois é um risco que se corre ao viver em sociedade. Para que exista dano moral é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade.

Assim, os fatos narrados podem ter ocasionado desconforto e aborrecimento a autora, entretanto, como vêm decidindo repetidamente nossos tribunais, tais desconfortos e aborrecimentos são incapazes de amparar pedido de indenização por danos morais.

Cabe aqui trazer à colação o seguinte julgado:

O dano moral se manifesta pela dor no seu sentido mais amplo significado, refletido pelo espanto, a emoção, a vergonha da injúria física ou moral, não se tratando de mero aborrecimento ou mero desconforto incapaz de amparar pedido de indenização por danos morais.

Nesta mesma linha de raciocínio, verificamos entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência pátrias, que em sede de dano moral é dispensável a prova do prejuízo. Todavia, se faz necessária a prova da ofensa moral, não bastando para tanto, mero aborrecimento conforme já mencionado.

Destarte, o pedido de indenização formulado pelo autor não merece acolhida, em razão da ausência dos elementos configuradores do dano moral.

Pedido Contraposto

Desta forma, verificada a ocorrência de irregularidades no medidor de energia do imóvel ocupado pela autora, acolho, em parte, o pedido contraposto para condenar a autora a efetuar o pagamento dos valores referentes a energia utilizada e não registrada durante o período de 11/2005 a 02/2010, devendo a requerida realizar os cálculos levando-se em

consideração o valor da média do consumo dos últimos doze meses anteriores a constatação da irregularidade.

DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, para declarar a inexigibilidade de parte do débito relativo à diferença de consumo aferidos no medidor AEA027025230, no período de 11/2005 a 02/2010, e para determinar que a empresa requerida proceda a novos cálculos do valor da energia elétrica, aplicando a média dos 12 (doze) meses anteriores ao início do período da irregularidade, considerando os valores já pagos pela autora, cobrando taxa administrativa em valor não superior a 10% (dez por cento) e, conseqüentemente, emita nova fatura.

E, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contraposto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, para condenar a autora Antonia Maria Pereira a pagar a requerida CEMIG Distribuição S/A o valor correspondente ao consumo de energia não registrado no período de 11/2005 a 02/2010, em relação à unidade consumidora nº AEA027025230, cujos valores deverão ser apurados levando-se em consideração a média dos 12 (doze) últimos meses anteriores ao início do período da irregularidade, acrescidos de taxa administrativa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Referido valor deverá ser corrigido pelos índices da Corregedoria de Justiça deste Estado, a partir da data de ajuizamento da ação, e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento.

Torno definitivos os efeitos da decisão de fls. 65/66.

Defiro a autora o pedido de justiça gratuita, por ter sido requerido nos moldes da Lei nº 1.060/50.

Determino a Secretaria que proceda ao cadastramento da advogada da requerida, conforme requerido à fl. 124.

Sem custas e honorários advocatícios, conforme dispõe o artigo 55, caput, da Lei n. 9.099 de 1995.

P.R.I.

Uberlândia, 30 de junho de 2011.

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de débito – Empréstimo bancário – Consignação em pagamento – Quitação – Inexistência de débito – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Dano moral – Caracterização – Indenização devida – Quantum indenizatório – Correção monetária – Juros de mora – Procedência do pedido		
COMARCA:	Januária		
JUIZ DE DIREITO:	Thales Cazonato Corrêa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	2656-5/13	**DATA DA SENTENÇA:**	05/06/2014
REQUERENTE(S):	Francisca José dos Santos Silva		
REQUERIDO(S):	Banco BMG S.A.		

SENTENÇA

I – SÍNTESE DOS FATOS:

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099 de 1995, segue o resumo dos fatos relevantes ocorridos no processo.

A autora ajuizou ação declaratória de inexistência de débito sob o argumento de que o contrato de empréstimo realizado junto ao réu vem sendo descontado mensalmente em sua folha de pagamento, assim, não se encontra inadimplente, porém, seu nome foi incluso no cadastro de restrição de crédito. Pleiteia a o cancelamento da referida restrição e indenização por danos morais.

O requerido compareceu às audiências designadas e apresentou contestação, sob o fundamento de que não houve pagamentos das parcelas de 02/12 a 05/12; que quem faz o desconto dos valores na folha de pagamento é o empregador, não tendo poder para tal. Por derradeiro avocou a aplicação da súmula 385 do STJ, por existirem inclusões preexistentes.

Eis a síntese dos fatos relevantes.

DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Com efeito, cumpre ressaltar, de início, que o Código de Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e interesse social, conforme o seu art. 1º, que são cogentes e inafastáveis pela vontade das partes. Este diploma legal busca a isonomia entre os fornecedores e os consumidores, reconhecendo a vulnerabilidade destes frente aos primeiros, que detêm a estrutura e os controles dos meios de produção.

O princípio da transparência, consagrado no art. 4º da Lei 8.078/90 determina que a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, considerando: 1- a proteção de seus interesses econômicos; 2- o reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado de consumo; 3- a boa-fé e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; 4- o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle da qualidade e segurança dos serviços.

Não obstante a alegação do réu de que a autora encontrava-se inadimplente com o contrato de empréstimo dos meses de 02/12 a 05/2012, verifica-se que pelos documentos de ff. 10/15, acostados na exordial, que os descontos em folha de pagamento vêm sendo realizados.

Assim, os documentos de ff. 10/15 demonstram que até fevereiro de 2013 os descontos nos vencimentos da autora vinham sendo realizados.

O réu afirma que os débitos referentes aos meses de 02/12 a 05/12 teriam sido adimplidos em 18/07/2012, contudo, o documento de f. 09 confirma que em 17/04/2013 o nome da autora ainda estava incluso no cadastro de restrição de crédito.

Assim, verifico que a inclusão no cadastro de restrição de crédito, mesmo que eventualmente tenha sido legítima, tornou-se indevida tendo em vista que os pagamentos ocorreram em 18/07/2012, e, em 17/04/2013, o nome da autora ainda estava no cadastro dos “maus pagadores”.

Ora, mesmo que tenha havido falha no repasse de valores entre o empregador e o réu, a autora não pode ser responsabilizada por tal fato.

Resta, portanto, demonstrado a inexistência do débito, já que devidamente quitado pela autora, razão pela qual impõe-se o dever de indenizar do réu.

Neste sentido, é a jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - DÍVIDA QUITADA - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO. Para que se condene alguém ao pagamento de indenização, seja por dano moral, seja pelo de caráter material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. Todos esses elementos se encontram reunidos, pois, apesar de quitada a dívida do autor, a requerida, agindo de forma negligente, inscreveu seu nome no cadastro de inadimplentes, causando prejuízos morais. De acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, o dano moral se configura simplesmente pela inscrição indevida,

independentemente de ter sido negada ao autor a concessão de crédito ou a conclusão de negócios.” (Apelação Cível nº 1.0145.08.466225-6/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Rogério Medeiros – j. 12/02/2009).

“CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PARCELA PAGA - MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO - DANO MORAL CONFIGURADO - ARBITRAMENTO. 1. A manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, por si só, ocasiona danos morais, a serem ressarcidos. 2. O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição sócio-econômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.” (Apelação Cível nº 1.0024.07.390391-6/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. José Affonso Da Costa Côrtes - Relator para o acórdão: Exmo Sr. Des. Maurílio Gabriel – j. 05/02/2009).

O réu avoca a aplicação da súmula 385 do STJ, tendo em vista a existência de inclusões preexistentes do nome da autora no cadastro de restrição de créditos.

Contudo, verifica-se pelos documentos de ff. 48/52 que os outros débitos inclusos no cadastro de “maus pagadores” estão sendo discutidos em juízo, inclusive um já foi reconhecido indevido.

Assim, não se aplica a Súmula 385 do STJ no caso em tela.

Nestas condições, demonstrada a obrigação de indenizar, passo ao exame do valor justo para o caso.

Sobre danos morais, cabe aqui a definição de CARLOS ALBERTO BITTAR:

“São lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhes constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio” (in “Reparação Civil por Danos Morais”, Tribuna da Magistratura, p. 33).

Não se pode negar que o apontamento indevido de restrição cadastral, acarreta um sofrimento e dor intensa, a justificar a indenização por dano moral, não havendo que se cogitar de prova de prejuízo, uma vez que o dano moral, neste caso, é presumido.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

“APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC - DANO MORAL - VALOR - PRUDENTE FIXAÇÃO PELO JUIZ - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Não ocorre cerceamento de defesa quando o magistrado julga antecipadamente a lide vislumbrando estar o feito devidamente instruído e ser inútil e protelatória a prova pretendida. Devida é a indenização por danos morais àquele que tem

indevidamente inserido o seu nome nos cadastros de restrição ao crédito, haja vista que em hipótese tal indubitavelmente houve lesão a sua honra, vez que lhe foi atribuída injustamente, por ato do réu, a pecha de mau pagador. A indenização extrapatrimonial deve ser arbitrada de modo a alcançar propósitos pedagógicos e não se tornar aviltante, ou mesmo fonte de enriquecimento do beneficiário. Não ocorre sucumbência recíproca se o magistrado não acolhe a estimativa do valor da indenização por danos morais feita pela parte, pois, como dito, se trata de mera estimativa, ficando a fixação do montante a ser deferido ao prudente arbítrio do julgador." (Apelação Cível nº 1.0702.04.180682-0/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Dídimo Inocêncio De Paula – j. 20/07/2006 – grifo nosso).

Quanto ao valor da indenização por dano moral, é notória a dificuldade de fixação, tendo em vista a falta de critérios objetivos traçados pela lei. Assim, cabe ao prudente arbítrio do julgador, portanto, estipular equitativamente o montante devido, mediante análise das circunstâncias do caso concreto, e segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste passo, considerando o dano, as condições econômicas das partes, a intensidade da culpa e as circunstâncias em que ocorreu o fato, a indenização deve ser arbitrada em um montante que possa amenizar o sofrimento do autor e punir o réu, sem, no entanto, ser fato de enriquecimento sem causa do requerente e de empobrecimento para o réu.

Em face de tais critérios, fixo a indenização pelos danos morais sofridos pelo autor em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), como forma de compensação pelo sofrimento suportado e pelo dano ocorrido.

III – DISPOSITIVO:

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do art. 269, I do CPC, para:

a) manter a liminar de f. 17/18, determinando o cancelamento definitivo do nome da autora do cadastro de restrição de crédito.

b) condenar o requerido a pagar ao autor a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano moral, corrigida monetariamente, pelo índice fornecido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data desta sentença.

Sem ônus sucumbenciais, consoante o disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Januária/MG, 5 de junho de 2014

Thales Cazonato Corrêa

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de débito – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Protesto indevido de título – Responsabilidade do tabelião – Falha na análise dos aspectos formais da letra de câmbio - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Cláudia Helena Batista		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	19/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Resumo dos fatos relevantes.

Cuida-se de pedido declaratório de inexistência de débito formulada pela parte autora em face da ré, argumentando em síntese, que foi surpreendido com a informação de que seu nome encontrava-se incluído nos órgãos de proteção ao crédito. Diligenciando sobre a causa, verificou que o apontamento foi feito pela parte co-ré, Prêmio que teria protestado um título de crédito no valor de R$ 91,37 sem seu conhecimento. Requer a declaração da inexistência do débito e antecipação da tutela para cancelamento do apontamento restritivo.

A tutela antecipada foi concedida em decisão fundamentada de f. 10.

Contestando o Cartório do 11º Ofício de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, representado pelo tabelião, aduziu preliminar de incompetência absoluta dos juizados especiais em razão da pessoa; ilegitimidade passiva porque teria adotado os procedimentos legais para a lavratura do título, citando as normas legais que entende pertinentes ao caso, especialmente quanto a intimação da parte autora realizada nos termos do art. 14 da Lei n. 9.492 de 1997. Reitera que é de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos tabelionatos mera instrumentalização das mesmas.

DECIDO.

A parte autora juntou às ff. 7 comunicação de cobrança com possibilidade da inclusão do seu nome nos Órgãos de Proteção ao Crédito. Pendência anotada f. 4.

A citação da parte co-ré Prêmio para a audiência de conciliação e da liminar indicam ser a mesma pessoa, tendo a ata do termo de conciliação registrado que foi identificado o recebedor, f. 16.

Constata-se que inúmeras ações semelhantes estão sendo ajuizadas neste Juizado Especial das Relações de Consumo, sendo a serventia do 1º ofício notarial e registral do Estado do Rio de Janeiro a origem dos títulos de crédito consistentes em cheques emitidos há mais de cinco anos e apresentados como letra de câmbio.

Os fornecedores que anotam o protesto são de municípios e até Estados federativos distintos do domicílio dos consumidores, que alegam inexistência de qualquer negócio jurídico. Os fornecedores também não são domiciliados na serventia extrajudicial onde é apresentado o título para protesto.

As tentativas de citação e o comparecimento desses fornecedores para regular trâmite do feito esbarram em dificuldades da localização e descumprimento das antecipações de tutela determinadas.

Diante dos fortes indícios da existência de ilícitos em tais práticas e para atendimento dos princípios da celeridade e da efetiva prestação jurisdicional, a solução da lide deve sopesar tais aspectos.

No caso concreto tenho que a citação da parte ré foi válida e seu não comparecimento na audiência de conciliação impõe a declaração da revelia e a conseqüência do julgamento antecipado e da presunção dos fatos alegados na inicial. Aplica-se a teoria da aparência conforme enunciado do FONAJE e princípios norteadores da Lei n. 9.099 de 1995, pois esta identificado o recebedor, ff. 13v e 18v. Razão pela qual decreto a revelia da co-ré Prêmio.

Em relação às preliminares de incompetência dos juizados especiais e de ilegitimidade passiva, suscitadas pela parte co-ré e serventia judicial, cartório localizado no município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Destaco que as serventias judiciais não são entes públicos, mas exercem múnus público através de delegação do Estado. Apesar do caráter de serviço público prestado não existe por parte do Estado, dotação orçamentária e a fiscalização dos serviços afetas ao Poder Judiciário não impõe a competência em razão da qualidade da parte. Os tabeliães respondem nos termos da lei civil pelos prejuízos causados em razão de sua atividade. A circunstância de exercerem função estatal concedida não implica na competência do foro especialmente se a atividade está relacionada com consumo. Rejeito a preliminar de incompetência dos juizados especiais que é competente para conhecer da lide.

Em relação à preliminar de ilegitimidade passiva da co-ré e serventia judicial, cartório localizado no município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, além das circunstâncias específicas dessas ações já assinaladas acima, impõe-se a solidariedade pelos danos causados aos consumidores, da serventia extrajudicial, não por procedimentos referentes a domicílio ou

sobre a prescrição dos cheques. Nos termos do CDC, todo fornecedor de bens e serviços que contribuem para o evento danoso, são solidários e respondem nos termos da responsabilidade objetiva.

A responsabilidade do serventuário da serventia extrajudicial decorre da falha na análise dos aspectos formais do título apresentado como letra de câmbio, mas que não contém os elementos necessários previstos no art. 1º do Decreto n. 57.663 de 1966.

Certo é que a Letra de Câmbio, como ordem de pagamento, somente obriga o sacado quando este der sua anuência, mediante ato denominado aceite, de modo que a simples indicação de seu nome não tem condão de originar obrigação cambiária, sendo necessário para que esta relação se aperfeiçoe a aposição de seu consentimento.

Neste sentido a jurisprudência:

"[...] o aceite é um ato que só pode ser praticado pelo sacado... Enquanto a letra não for aceita, o sacado nenhuma responsabilidade tem pela solvabilidade do título. O seu nome apenas indicado na letra, constituindo mesmo essa indicação um dos requisitos essenciais para a validade do título... Daí o fato de, apesar de ter seu nome mencionado no título, o sacado não possuir nenhuma obrigação pelo pagamento do mesmo[...]".

É sabido que o oficial cumpre as ordens do apresentante do título, não podendo recusar o protesto. Mas pode e deve conforme preceitua a lei do registro civil, atentar para os aspectos formais e se a letra de câmbio foi protestada por falta de aceite, e no caso dos autos, ainda mais grave, protestado por falta de pagamento, f. 7, tendo o sacado sido citado por edital, ou se protestada por outro motivo ainda mais grave, por falta de pagamento, não poderia gerar inscrição ou envio do nome do consumidor aos órgãos de proteção ao crédito.

Ora, é notório que os órgãos de proteção ao crédito constituem mecanismos poderosos de informação e concessão dos créditos. A utilização desses órgãos como meio de cobrança é vedada pelo ordenamento jurídico e a simples inclusão indevida por quaisquer dos fornecedores da cadeia de consumo gera nexo de causalidade a ensejar reparação extrapatrimonial para o consumidor indevidamente atingido.

No caso dos autos, não há dúvidas de que a informação restritiva anotada nos órgãos de proteção ao crédito foi fornecida pelo cartório, doc. de f.8 e conforme ofício de f. 17, aduz que as informações dirigidas às entidades vinculadas a proteção do crédito, são fornecidas, quando solicitadas, em forma de relação, conforme determinação do art. 29 da Lei n. 9.492 de 1997, não sendo atribuição do serviço notarial inserir ou retirar nome de quem quer que seja das entidades vinculadas a proteção do crédito.

A responsabilidade do tabelião está expressa pelo descumprimento do que dispõe a Lei n. 9.492 de 1997, in verbis:

"art. 9º Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao tabelião de protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade. Parágrafo único. Qualquer irregularidade formal observada pelo tabelião obstará o registro do protesto. (grifei)

Em completo desatendimento aos aspectos formais da LETRA DE CÂMBIO, foi formalizado protesto por falta de pagamento, sem que conste aceite ou protesto por falta de aceite ou pagamento em que a serventia ainda informa que é necessário o pagamento de emolumentos para o cancelamento definitivo, o que configura outro abuso praticado pela serventia. E tanto são os indícios de irregularidade que relatório da autoridade policial, em processos semelhantes descreve indícios de ilícitos, dos quais destaco:

"[...] pelo que se depreende, o escritório cobrador é, na verdade, uma empresa que compra na praça cheques sem fundos e outros títulos de créditos de outras empresas para poder cobrá-los dos devedores. A cobradora compra esse tipo de cheque e, a seguir, o protesta para que o emitente pague, mesmo estando prescritos e caducos. À princípio, agem de má-fé, na ilegalidade, empregando, muitas das vezes, ameaças e constrangimentos, o que, em tese, pode configurar conduta criminosa, à luz do artigo 71 da Lei n. 8.078 de 1990 (constrangimento moral).[...] Não sabemos o porquê, mas está ficando muito comum escritórios de cobrança de São Paulo adquirirem cheques de todo o Brasil, mesmo aqueles com prazos prescricionais ultrapassados de longa data, protestarem os mesmos em cartórios do Estado do Rio de Janeiro, constrangendo os seus emitentes de forma a forçá-los a pagarem esses valores indevidos. Muitas das vezes as vítimas gastam muito dinheiro com deslocamentos, ônus dos cartórios e telefonemas, além de terem a paz familiar criminosamente atingida por essas pessoas [...]" f. 10v.

Quem faz a relação dos protestos para envio aos órgãos de proteção ao crédito é a serventia e é ela quem deveria ter o cuidado em se tratando de letra de câmbio, verificar que sem o aceite, tal documento não pode ser protestado validamente e que o protesto por falta de aceite não pode gerar qualquer restrição ao sacado, pois o título não é cambial, exigível ou qualquer outro argumento no aspecto formal para justificar a inclusão do nome da parte autora na relação enviada aos órgãos de proteção ao crédito.

Interpretam-se favoravelmente ao consumidor as circunstâncias e provas acostadas aos autos, os demais argumentos referentes ao sacador e co-réu PREMIO quanto a sua responsabilização pelos danos materiais e morais causados ao consumidor. Em face de sua revelia e especialmente o documento de f. 7, onde a fotocópia remete a um título consistente em um cheque emitido e já prescrito e apresentado como letra de cambio com vencimento a vista. Há indícios de que não realizou qualquer negócio com a parte ré e não existe lastro para a cobrança do título. A parte consumidora é considerada hipossuficiente e tem direito a inversão do ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito ou para o difícil acesso de provas em poder do fornecedor. Direito à informação detalhada quanto ao débito, sua origem e evolução entre outros princípios.

A conclusão é que deve ser declarado nulo o título e sua exigibilidade e manter integralmente a liminar que determinou sua exclusão dos registros de órgãos de proteção ao crédito, e do cancelamento definitivo junto a serventia extrajudicial, bem como responsabilização solidária do mesmo devendo o juízo reiterar os meios para efetivar a prestação jurisdicional atuando diretamente junto à serventia extrajudicial que promoveu a anotação.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto JULGO procedente o pedido inicial para declarar nulo e sem nenhum efeito jurídico especialmente quanto à exigibilidade o título de crédito constante da certidão de f. 17, letra de câmbio, valor de R$ 91,93, credor apresentante Premio Com de Ma. Apar. Equip. Elétricos.

Mantenho e torno definitiva a antecipação de tutela que determinou a exclusão do nome da parte autora nos órgãos de proteção ao crédito e que determinou à serventia extrajudicial o cancelamento do protesto, sem qualquer ônus para a parte autora e sem cobranças de emolumentos.

Para maior efetividade da medida determino que seja oficiado diretamente aos órgãos de proteção ao crédito, especialmente ao SERASA e ao serviço de proteção ao crédito do CDL de Belo Horizonte e da Associação Comercial de São Paulo com cópia dessa decisão, bem como para a serventia ré, reiterando a determinação da antecipação da tutela para que em 20 dias, contados da intimação, excluam o nome da parte autora dos registros restritivos sob pena de desobediência de ordem judicial.

A fim de que se possam apurar quaisquer irregularidades nas atividades da serventia extrajudicial, determino que sejam enviadas cópias de dessa decisão ao Ministério Público de Minas Gerais e a Procuradoria do Ministério Público do Rio de Janeiro, à corregedoria do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre os protestos lavrados naquela serventia de títulos que não preenchem os requisitos legais, de aceite e as conseqüências de sua inclusão em relação de órgãos de proteção ao crédito; apresentados em praça diversa do domicílio do devedor e do fornecedor entre outros indícios apurados nestes autos e em outros que poderão ser posteriormente enviados.

Publicar. Registrar. Intimar. Oficiar.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2008.

Cláudia Helena Batista

6ª Juíza de Direito Auxiliar.

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de débito – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Boleto bancário – Recebimento após o vencimento – Pagamento – Protesto indevido – Procedência em parte		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Maria Luíza Santana Assunção		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

..... ajuizou AÇÃO ORDINÁRIA em face de ..... e ....., ambos qualificados nos autos às fls. 02 alegando, em suma, o que segue:

Que adquiriu mercadoria da Primeira Requerida pelo valor de R$ 544,70 com data de vencimento em 26/01/2006, a ser pago mediante boleto bancário.

Sustenta que, inicialmente, a Primeira Requerida não observou a data convencionada, colocando o vencimento da dívida em 22/01/2006, domingo, não tendo sido enviado o respectivo boleto para pagamento.

Aduz que informou o ocorrido à Primeira Ré, mas que o boleto só foi recebido após o vencimento, tendo sido remetida por e-mail a conta para depósito, situada em agência do Segundo Requerido.

Alega que o pagamento devido foi efetuado mediante depósito em dinheiro, no valor solicitado de R$ 544,70, no dia 01/02/06, mas que, apesar do pagamento, os Réus procederam ao protesto da duplicata em 06/02/2006.

Afirma que, em razão do protesto indevido, ficou impossibilitada de adquirir material necessário ao exercício de sua profissão, tendo ainda sido cancelado seu limite de crédito junto ao Segundo Réu, sustentando ainda não ser devido o valor de R$ 90,00 cobrados pelos Requeridos a título de despesas.

Por fim pugnou pela procedência do pedido para que seja declarada a inexistência do débito apontado, no valor de R$ 90,00, condenando os Réus a restituí-lo em dobro, bem como a indenizá-la por danos morais no valor equivalente a cem salários mínimos.

Juntou os documentos de fls. 08/25.

Tutela antecipada deferida às fls. 27/28 para determinar o cancelamento do protesto objeto da lide.

Devidamente citada a Primeira Requerida ofertou Contestação às fls. 38/43 alegando, em síntese, que a data para pagamento era 22/01/2006 e não 26/01/2006 como alegado pela Autora.

Aduz que a Autora somente procurou a Ré em 31/01/2006, após o vencimento da dívida.

Afirma que não tomou conhecimento do depósito efetuado, estando a compra "em aberto", o que impediu a expedição da competente carta de anuência para baixa no protesto.

Alega ser devido o valor de R$ 90,00 e sustenta ser excessivo o valor pleiteado pela Autora a título de danos morais, aduzindo ainda não haver prova do mencionado dano.

Juntou os documentos de fls. 44/50.

Contestação apresentada pelo Segundo Requerido às fls. 51/71 aduzindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva ad causam ao argumento que celebrou convênio com a Primeira Requerida para cobrança de duplicatas e que o endosso-mandato lhe transferiu apenas a posse da cártula não os direitos a ela inerentes, pugnando por sua exclusão da lide.

No mérito alega que atuou tão somente como mandatário-endossatário da sacadora, ora Primeira Requerida, sustentando que nem a posse nem a propriedade da cártula lhe foram transferidas, tendo a Primeira Ré efetuado o cadastro da Autora por meio eletrônico.

Por fim alega que a própria Autora deu causa ao protesto por não efetuar o pagamento na data correta e rechaça os pedidos de condenação em danos morais e pagamento em dobro do valor cobrado.

Pugnou pela improcedência do pedido e juntou os documentos de fls. 72/81.

Impugnação às contestações às fls. 85/86, reiterando os termos iniciais.

Audiência de conciliação às fls. 88, sem êxito, pugnando as partes pelo julgamento antecipado da lide.

Memoriais às fls. 89/91 vindo os autos conclusos para sentença.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

I. DA PRELIMINAR

Aduz o Segundo Requerido que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide eis que é apenas mandatário-endossatário da Primeira Requerida, conforme contrato de cobrança estabelecido entre as partes.

O endosso-mandato limita-se a instituir quem cuide da cobrança do crédito consignado no título, não transferindo quaisquer direitos ao mandatário, senão o de receber e praticar outros atos em nome do mandante ou endossante.

Contudo, no caso dos autos, não se vislumbra qualquer prova da existência do alegado endosso-mandato, sendo insuficiente para se concluir por sua caracterização o documento de fls. 75/79, além de ilegível, insuficiente para demonstrar a natureza da alegada relação existente entre os réus.

Mesmo porque, nenhuma indicação há nos referidos documentos com relação ao mencionado mandato.

A existência do endosso é condição sine qua non para legitimar a conduta do Requerido ao indicar a protesto a duplicata emitida pela empresa interessada. Se nenhuma prova nesse sentido é apresentada, conclui-se pela inexistência de endosso ou pela natureza translativa do ato, permanecendo, em qualquer caso, a legitimidade passiva do Banco Requerido.

Por esta razão, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva.

II. DO MÉRITO

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação passo à análise do mérito.

Analisando-se a documentação acostada aos autos, inclusive a própria nota fiscal juntada pela Autora às fls. 10/11, verifica-se que a data para pagamento do débito era 22/01/2006 e não 26/01/2006 como mencionado na inicial.

Entretanto, independente da data de vencimento da dívida, a documentação acostada às fls. 15 demonstra que o boleto de pagamento não foi entregue à Requerente, inviabilizando a quitação.

Denota-se ainda que a Autora entrou em contato com a empresa Requerida, comunicando o problema e solicitando envio de nova boleto em 31/01/2006.

Verifica-se também do documento de fls. 16 que houve resposta do Primeiro Requerido à solicitação da Autora, tendo este fornecido o número de sua conta para depósito do valor constante do boleto não enviado, porém, acrescido do valor de R$ 90,00 referentes ao

pagamento de custas cartoriais, tendo informado que logo após a quitação seria expedida carta de anuência para baixa do protesto.

O pagamento foi regularmente efetuado pela Autora em 01/02/2006, conforme comprovam os documentos de fls. 13/14, contudo, apesar da quitação foi efetivado o protesto pelos Réus em 06/02/2006, ou seja, cinco dias após o pagamento da dívida (fls. 120).

Assim, não resta dúvida de que o protesto é indevido, pelo que não há que se falar em responsabilidade da Autora pelas respectivas custas eis que a dívida foi paga antes da realização do protesto.

Desta forma, afere-se que a Primeira requerida não tomou o cuidado necessário no sentido de certificar-se quanto a existência da dívida antes de proceder ao protesto do título.

Pretende ainda a Autora a "restituição" em dobro do valor indevidamente cobrado. A pretensão não prospera eis que da análise dos autos afere-se que o valor indevidamente cobrado não foi pago pela Autora, não podendo ser restituído, muito menos em dobro.

Assim, no caso dos autos, não comprovado o "pagamento indevido" não há que se falar em repetição em dobro de valores pagos indevidamente como pretende a Requerente.

No que tange ao pedido de condenação dos Réus no pagamento de danos morais à Autora, deve a pretensão prosperar, senão vejamos:

Com base no artigo 5º, da Constituição da República, são invioláveis os direitos à intimidade, honra e imagem das pessoas, assegurando o direito à reparação material e moral. Conforme artigo 186, do CCB de 1916, todo aquele que causar malefícios a outrem, quer por dolo ou culpa strito sensu resta obrigado a reparar o dano.

No presente caso, os documentos de fls. 23 e 25 demonstram parte dos prejuízos experimentados pela Autora em decorrência da atitude dos Réus sendo presumidos os danos morais decorrentes do protesto indevido de títulos.

A Constituição Federal elevou à categoria de garantia fundamental a proteção à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, inciso X, da CF), restando, no presente caso, caracterizada a responsabilidade do Requerido, que não tomou os cuidados básicos para evitar o dano causado ao Requerente, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o malefício.

A reparação do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, sendo, em regra, pecuniária, buscando neutralizar os sentimentos negativos, de mágoa, angústia, dor, pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, pois ela possibilitará ao lesado algum prazer, que, em certa medida, poderá atenuar seu constrangimento.

Para fins de fixação do quantum, os Tribunais têm reiteradamente fixado uma linha de conduta: imposição de valor que represente uma penalidade para o responsável sem significar um enriquecimento sem causa para o beneficiário. No caso em tela, considerando a natureza do ato, tenho como suficiente o valor de R$ 3.800,00, equivalente a dez salários mínimos,

constituindo, ao mesmo tempo, uma advertência ao Requerido e uma reposição ao Requerente pelo dano moral sofrido. Condenação superior ao montante ora fixado constituiria enriquecimento sem justa causa, vedado pelo ordenamento.

Da responsabilidade do Banco Requerido:

Sustenta o Banco Requerido que nenhuma irregularidade houve em sua conduta que justifique sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais à Autora.

Reconhecida a ilegitimidade dos títulos sacados pela empresa interessada e levados a protesto pela instituição financeira é inequívoca a conduta culposa do Banco no caso dos autos.

Apreciando a responsabilidade dos bancos cessionários de títulos de crédito causais, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"Responde por perdas e danos o Banco que recebe, em operação de desconto, duplicata desprovida de causa e a leva a protesto sem tomar as cautelas necessárias. Precedentes. Agravo desprovido" (4ª Turma, AGA nº ....., Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24/11/03, p. 306).

"O Banco que recebe por endosso, em operação de desconto, duplicata sem causa, responde pela ação de sustação de protesto e deve indenizar o dano dele decorrente, ressalvado seu direito contra a endossante. II - Recurso conhecido e provido" (3ª Turma, REsp nº ....., Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 06/11/00, p. 199).

Outro não era o entendimento adotado pelo extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

"A duplicata é título formal e causal, que circula pelo endosso; não é dotado de abstração, pois dela se indaga a origem. A lei exige provisão, decorrente da efetiva entrega da mercadoria, termos mais precisos que do contrato de compra e venda. Se, apesar de não corresponder a qualquer negócio entre as partes, é descontada pelo Banco, existe uma duplicata, e subsiste a obrigação, ainda que sem causa. É manifesta a imprudência de um estabelecimento de crédito ao descontar duplicata não aceita, sem antes certificar-se se a mesma realmente corresponde a uma relação comercial com entrega de mercadoria, ou prestação de serviço. Respondem solidariamente pelos ônus sucumbenciais (art. 23 do CPC), o sacador da duplicata 'fria', e o Banco que a recebeu e que, notificado da irregularidade da duplicata descontada, ainda assim a envia a protesto" (3ª Câmara Cível, Apelação nº ....., Rel. Juiz Wander Marotta, j. 31/10/01).

Conclui-se, então, pela culpabilidade da instituição financeira que recebe a duplicata para cobrança e a encaminha ao protesto sem antes se certificar da exigibilidade do título e da higidez do negócio fundamental, quanto mais quando se trata de título essencialmente causal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos aforados por ..... em desfavor de ..... e ..... e, em conseqüência, declaro inexistente o débito referente a despesas cartoriais, no valor de R$ 90,00 e condeno as Requeridas,

solidária e proporcionalmente, ao pagamento de indenização por danos morais, em favor da Requerente, no valor de R$ 3.800,00 (Três mil e oitocentos reais) equivalente a dez salários mínimos, acrescidos de juros moratórios de 1,0% ao mês, bem assim correção monetária, conforme índices aplicados pela Tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, devidos a partir desta data;

Em face da sucumbência recíproca estabeleço as seguintes cominações:

Condeno as Requeridas, solidária e proporcionalmente, ao pagamento das custas e despesas processuais, à razão de 80%, bem como honorários em favor do patrono da Autora, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizados.

Condeno a Autora ao pagamento de 20% das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor dos patronos das Requeridas, em patamar equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da condenação, para cada causídico. Suspendo a execução da verba honorária, por estar a autora litigando sob o pálio da gratuidade judiciária, a teor do art. 12 da Lei 1060/50.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se com baixa.

Uberlândia, 19 de novembro de 2007.

MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO

Juíza de Direito - 3ª Vara Cível

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de negócio jurídico – Exclusão de cadastro de inadimplentes – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Cláudia Helena Batista		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Resumo dos fatos relevantes do processo.

Cuida-se de pedido declaratório de inexistência de negócio jurídico e dos débitos, exclusão do nome da consumidora nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e indenização por danos morais.

Alega a parte autora que é servidora pública municipal na função de gari e recebe seus salários através da instituição financeira ré. Vem recebendo valores menores e descobriu que são decorrentes de diversos empréstimos que não realizou e nem permitiu que fossem contratados não reconhece e nem sabe a origem. Mesmo tendo reclamado junto à ré, não foi atendida e nem esclarecida, permanecendo a cobrança diretamente nos seus salários, prejudicando sua subsistência e de sua família, causando diversos transtornos e constrangimentos. Requereu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sua contestação, ..., informou que os débitos questionados são originários de contratos realizados com cartão bancário e uso de senha pessoal e intransferível de propriedade e responsabilidade do consumidor e usuário dos serviços bancários. A parte autora habitualmente utilizava contratação de crediários automáticos. Não é possível responsabilizar o fornecedor sem prova consistente de que ocorreu falha na prestação do serviço. Argumenta que se o negócio não foi feito pelo autor foi por pessoa que portava seus documentos pessoais com sua autorização e conhecimento. Se houve falsidade o banco/réu não teve qualquer culpa e nem agiu com negligência. Na eventualidade do reconhecimento da inexistência do negócio

jurídico o banco/réu não pode ser responsabilizado, pois é vítima da má-fé de terceiros assim como o autor. Não estão configurados os elementos ensejadores do dano moral e nem efetivo prejuízo sofrido. Requer a improcedência da ação.

Decido.

O cerne da lide é verificar se houve negócio jurídico entre as partes, especificamente os mútuos informados pela parte autora.

Posta a lide nesses termos, passo a análise da prova.

Dos documentos juntados pela parte autora e da própria movimentação financeira trazida pela parte ré, ff. 15/31 e 70/81, é possível verificar que a movimentação bancária da parte autora é para saque de seus proventos.

Os mútuos impugnados, todos realizados como créditos automáticos, estão concentrados em único mês, agosto de 2006, f. 15, com valores de R$ 400,00; R$ 450,00; R$ 350,00, e R$ 235,67 informados na inicial que foram realizados em agências diferentes e imediatamente sacados. Na análise dos extratos não é possível identificar as transações e locais onde ocorreram. Não há informações sobre o limite de crédito e como foi possível efetuar os saques dos valores. São confusos, sem clareza quanto aos lançamentos e quanto às siglas utilizadas.

Quanto ao direito, ressalto que na relação jurídica sub judice incidem os dispositivos da Lei n. 8.078 de 1990, conhecida por Código de Defesa do Consumidor. Restou incontroverso e confesso que a parte autora é cliente do banco/réu, utilizava serviço disponibilizado por ele, na condição de destinatário final. O RÉU ostenta a condição de fornecedor e são aplicáveis ao consumidor o disposto no art. 2º, caput, e parágrafo único e o art. 29 do mesmo diploma legal.

Nos termos do art. 14 da Lei nº 8.078 de 1990, conhecida por Código de Defesa do Consumidor "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeito, relativo à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". O § 3º, inciso II do mesmo artigo, prevê a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro como causa excludente de responsabilidade do fornecedor de serviços.

Sobre o tema, destaco de Zelmo Denari:

[...] A culpa exclusiva é inconfundível com a culpa concorrente: no primeiro caso, desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade [...] (Grinover, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor. 6. ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro. 2000. p. 166).

Restando evidenciada qualquer falha nos serviços disponibilizados pelo fornecedor de bens e serviços bem como a ocorrência de práticas abusivas, especialmente a que se vale de fraqueza ou ignorância do consumidor tendo em vista sua condição social e hipossuficiência, está presente a responsabilidade do fornecedor de serviços. A teoria da responsabilidade objetiva do Código de Proteção ao Consumidor vai além da desnecessidade de provar a culpa. Sua razão de ser está no risco da própria atividade desenvolvida pelo fornecedor e dos

mecanismos disponibilizados por ele, especialmente a automação que sequer permite produção de provas pelos consumidores de suas alegações quanto a inexistência de obrigações.

Confrontando a prova com o direito aplicável, a alegação de que a parte autora, por ser detentora de senha pessoal, é a única responsável por saques indevidos e contratos de mútuos não realizados não estão comprovados nos autos. E não se trata de inversão do ônus da prova e sim fato impeditivo ou extintivo da pretensão deduzida na inicial, ônus do contestante.

Em princípio, a utilização de sistemas eletrônicos impõe ao fornecedor o risco inerente ao serviço colocado à disposição do usuário, sendo de conhecimento notório a facilidade com que terceiros de má-fé, independentemente de uso de senha eletrônica, e dos cuidados tomados pelo usuário, conseguem lesionar o sistema financeiro e os consumidores. Compete ao fornecedor de serviços a responsabilidade pela segurança e o ônus por disponibilizar meios eletrônicos que ele coloca no mercado de consumo, anunciando como facilidades e melhoria para o consumidor. Não pode eximir-se de sua responsabilidade mediante simples alegação de culpa exclusiva. Não basta alegar, tem que provar.

Diante da sua comprovada hipossuficiência, servidora pública na função de gari, obrigatoriamente tendo que receber seus salários por meio da instituição financeira, a forma como os contratos e saques foram realizados, de forma concentrada, utilizando margem que sequer é compatível com o perfil e renda da consumidora, são indícios e elementos probatórios consistentes. E é razoável presumir que a parte autora agiu de boa-fé e que sua indignação com os débitos reclamados é verossímil.

Lado outro, e em confronto com a ausência de qualquer prova do banco de que estes mútuos tenham sido realizados pela parte autora ou seu proveito, sequer se podem ter ocorrido por ação de terceiro de má-fé. A verdade é que nenhum sistema de segurança eletrônica pode ser imune às falhas e o farto noticiário na imprensa sobre o assunto é prova notória disso, esclarecendo como agem os fraudadores de forma tão verossímil e inteligente que não se pode alegar culpa exclusiva do consumidor. A parte ré apenas alegou culpa exclusiva, mas diante da teoria do risco, entendo que o Banco/réu deve ser responsabilizado objetivamente, pelo simples fato de disponibilizar um serviço sem a necessária garantia aos usuários. Nosso país ainda é muito pobre e a maioria da nossa população não tem condições de dominar tecnologias de informática e procedimentos complexos como o funcionamento dos terminais de auto-atendimento.

Assim o conjunto probatório, a reiteração de situações semelhantes ao caso perante este Juizado Especial das Relações de Consumo, a utilização das regras da experiência comum na valoração das provas prevista no art. 5º da Lei n. 9.099 de 1995, formam elementos de convicção para o reconhecimento do pedido da parte autora.

Quanto ao dano moral, filio-me ao entendimento de que ele deve traduzir uma ofensa à dignidade humana objetivamente provada nos autos. Não se confunde com meros aborrecimentos e deve guardar co-relação com o nexo de causalidade e, no caso dos autos, forçoso reconhecer que o banco/réu, também, foi vítima da má-fé de terceiros, inexistindo elementos ensejadores para o reconhecimento da indenização, não agindo com culpa

subjetiva para ser responsabilizado pelos transtornos da parte autora. Cuida-se de divergência relacionada ao mundo do consumo e das transformações introduzidas pelos negócios jurídicos eletrônicos, não há se falar em dano moral puro.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para declarar a inexistência dos mútuos, encargos, multas e juros decorrentes dos empréstimos eletrônicos de números 336981, no valor de R$ 400,00; n. 704717 valor de R$ 450,00; n. 637599 no valor de R$ 350,00, n. ..... no valor de R$ 450,00; n. 773747 no valor de R$ 235,67 e n. ..... no valor de R$ 2.393,1.

Conseqüentemente, determino o cancelamento da conta corrente que não é mais movimentada pela parte autora, extintas as obrigações entre as partes.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido de danos morais.

Sem custas e honorários, na forma do art. 55 da Lei n. 9.999 de 1995.

Concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publicar. Registrar. Intimar.

Belo Horizonte, 26 de março de 2008.

Cláudia Helena Batista

6ª Juíza de Direito Auxiliar

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Cláusula contratual – Danos morais e materiais – Cumulação de pedidos – Seguro de veículo automotor – Acidente de trânsito – Embriaguez do condutor – Culpa exclusiva do autor – Perda da cobertura - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.06.935.559-2	**DATA DA SENTENÇA:**	12/04/2010
REQUERENTE(S):	Ronaldo Martins		
REQUERIDO(S):	Companhia de Seguros Minas Brasil		

Vistos, etc...

Ronaldo Martins ajuizou em face de Companhia de Seguros Minas Brasil, a presente Ação de Declaratória c/c Cobrança.

Alegou em síntese, que celebrou contrato de seguro com a Requerida, visando o veículo Ford/F250 XLT, ano/modelo 2001, placa GYR-4493, com cobertura prevista para as hipóteses de colisão, incêndio e roubo, no período compreendido entre 24h do dia 22/10/2004 até as 24h do dia 22/10/2005. No dia 15/11/2004, por volta das 17h, o veículo segurado, conduzido pelo Autor, trafegava pela av. Cristiano Machado, em frente ao Minas Shopping. Após ser fechado por outro veículo, quando tentava fazer o retorno, envolveu-se num acidente com um terceiro veículo, levando-o a atingir fortemente a grade divisória das pistas da avenida e uma árvore do canteiro central. Além disso, o suplicante bateu a cabeça no volante, cortando o queixo. Acionou a requerida para receber o valor segurado, mas o pagamento foi negado, ao argumento de que o veículo estava sendo conduzido por pessoa alcoolizada, o que exclui a cobertura. Diante da inadimplência da ré, teve que suportar o conserto do veículo segurado e do outro automóvel envolvido no acidente. Não bastasse, ainda teve que locar um veículo para a sua locomoção, até o conserto do seu automóvel. Denunciando a imposição de cláusula limitadora do seu direito, e com espeque no Código de Defesa do Consumidor, postulara a presente, requerendo a declaração de nulidade da cláusula prevista no item F, tópico 21.0 – Perda de Direitos, e a condenação da ré a lhe reembolsar a importância de R$ 16.657,00, referentes aos prejuízos materiais experimentados no acidente, sem prejuízo da fixação de montante a título de reparação moral.

Acompanharam a inicial os documentos de fls.18/43.

Regularmente citada, a requerida contestou às fls.66/83. Preliminarmente, denunciou o erro na escolha do rito, e argüiu a impossibilidade jurídica do pedido declaratório de nulidade. No mérito, sustentou que no instante do acidente, o segurado/condutor estava embriagado, o que desautoriza a cobertura do sinistro. Ao final, combateu os valores pleiteados, negou os requisitos do dano moral, e pugnou pela improcedência dos pedidos.

Com a réplica de fls.92/99, as partes especificaram provas(fls.101 e 103).

Às fls.104, afastei as preliminares, saneei o processo, e deferi a prova testemunhal.

Na audiência de instrução e julgamento, procedeu-se à oitiva de 04(quatro) testemunhas(fls.136/139).

Ofertados os memoriais, os autos retornaram em conclusão.

É o relatório, fundamento e decido.

Cuida-se de Ação ordinária, com pedidos cumulados de declaração de nulidade de cláusula contratual, e de ressarcimento por danos morais e materiais.

O processo está em ordem. Não há nulidades, e as partes produziram as provas úteis e necessárias à formação do convencimento do julgador. Passo ao desate da lide.

São duas as controvérsias a serem esclarecidas: 1ª) a nulidade da cláusula 21.0, f, que teria limitado o direito do consumidor; 2ª) a responsabilidade pelo acidente discutido nos autos.

Lastreada nas condições gerais do contrato, a seguradora nega o pagamento da indenização, ao argumento de que o condutor do veículo do Autor estava embriagado.

Conforme a cláusula 21.0,

"Além dos demais casos previstos em lei, a Seguradora ficará isenta de qualquer obrigação decorrente deste Contrato se:

[...]

f) o veículo segurado estiver conduzido por pessoa alcoolizada ou drogada. Se exclui também a responsabilidade assumida quando o condutor se negue a realização do teste de embriaguez, tendo este requerido por autoridade competente;"(fls.21).

A meu aviso, a cláusula não padece de ilegalidade, estando inclusive em harmonia com o art. 231 do Código Civil, in verbis:

"Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa".

No caso dos autos, e já invadindo a discussão acerca da responsabilidade pelo acidente, o Autor/segurado negou-se a realizar o exame de dosagem de teor alcoólico(fls.90), conforme o laudo do IML.

Com sua conduta, o Autor admitiu estar embriagado, situação que restou amplamente corroborada pelos demais elementos de convicção.

Além do relato do BOP, os legistas do IML atestaram a situação do requerente; vejamos:

"O Sr. Ronaldo Martins, RG 126.7227, condutor do v2, apresentava fortes sintomas de embriaguez, forte ar etílico, falta de equilíbrio, pronunciava palavras confusas, sendo conduzido pela TR 7998, SGT Barbosa até o DETRAN/MG, para providências cabíveis"(fls.87 - grifei).

"Aparência desalinho, atitude cortês, elocução ebriosa, coordenação motora: a) dos membros superiores e b) dos membros inferiores incoordenados; equilíbrio: a) estático: Romberg e b) dinâmico: marcha instáveis, estado psíquico lentificado, hálito etílico, pulso 100 bpm, pupilas isocóricas, com conjuntivas hiperemiadas, reflexos alterados"(fls.90).

Em reforço à prova documental, a testemunha de Adriano Luiz Reis de Matos noticiou que, antes do acidente, o Autor havia participado de uma confraternização, embora não tenha visto o autor fazer uso de bebida alcoólica. Considerando que era dia de feriado, e o resultado do acidente, explica-se a embriaguez constatada documentalmente, e ratificada pela recusa em se submeter ao teste de dosagem alcoólica.

Não bastasse, consta que foi autuado por embriaguez na direção de veículo automotor (fls.88).

Conforme o entendimento que sempre adotei, nenhuma seguradora pode ser responsabilizada por acidentes causados por motoristas embriagados.

Aliás, a abusividade e a ilegalidade estão na conduta daquele que assume a condução de veículo em estado de embriaguez.

Nesse sentido, a jurisprudência:

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ - SEGURO - CLÁUSULA CONTRATUAL - FALTA GRAVE - aquele que, em estado de embriaguez, causa acidente de trânsito, perde o direito ao seguro, pois tal forma de dirigir configura falta grave que isenta a seguradora da responsabilidade do pagamento de indenização, não podendo subsistir, em tais circunstâncias, a cobertura, já que violada disposição contratual que, em hipóteses tais, inibe a recomposição securitária(TAMG - Apelação Cível nº 0238078-3/00 - BH- Terceira Câmara Cível - Relator: Juiz Duarte de Paula- j. 27.08.1997 - v.u.).

No mesmo sentido: TAMG - Ap. Cível nº 0239589-5 - Belo Horizonte - Segunda Câmara Cível - Relator: Juiz Almeida Melo - j. 12/08/1997 - v.u; TAMG - Apelação (Cv) nº 0167473-1 - BH - Quinta Câmara Cível - Relator: Juiz José Marrara - j. 02/12/1993 - v.u. ; TAMG - Apelação Cível nº 0281713-4 - BH - Ano: 1999 - Primeira Câmara Cível - Relator: Juiz Moreira Diniz - j. 29/06/1999 - v.u.; TAMG - Apelação Cível nº 0275503-1 - Contagem - Primeira Câmara Cível -

Relator: Juiz Silas Vieira - j. 20/04/1999 - v.u.; TAMG - Apelação Cível nº 0225.489-1 - BH- Quarta Câmara Cível - Relator: Juiz Jarbas Ladeira- j. 23/10/1996 - v.u.).

Lado outro, não é o caso de se acolher o pedido, com base na tese de que o veículo do Autor teria sido fechado por outro automóvel.

A versão é frágil, e o Autor não logrou demonstrar a hipótese.

De fato, a vaga menção de um terceiro veículo a interceptar a sua mão direcional, respaldada por depoimentos pouco convincentes, não autoriza a pretensa isenção de culpa do Autor.

Ainda que houvesse efetiva demonstração da dinâmica sugerida pelo Autor, com a marca do veículo, a cor e o modelo, o estado de embriaguez em que se encontrava dificulta sobremaneira a crença de que a perda do controle do veículo tenha sido causada por outrem.

A título de remate, importante frisar que o Direito não se contenta com ilações, e a prova da culpa deve se apoiar em elementos seguros e induvidosos.

Se ao final do debate ficou evidente a culpa exclusiva do Autor, não é JUSTO que a seguradora seja condenada a reparar os danos pretendidos.

C O N C L U S Ã O

Isso posto, julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial, e na forma do art. 269, I do CPC, resolvo o mérito do processo.

Sucumbente, o Autor pagará as despesas do processo, e honorários aos procuradores da requerida, que arbitro em R$ 1.000,00 (hum mil reais), ex vi do art. 20, § 4º do CPC.

P. R. I.

Transitada em julgado, intimar o Autor, através de seus procuradores, para o cumprimento do art. 475, j do CPC no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%.

Belo Horizonte(MG), 12 de abril de 2010.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Cláusula contratual – Plano de saúde – Relação de consumo - Unimed – Cirurgia autorizada - Colocação de stent – Prótese - Recusa de cobertura – Cláusula abusiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.07.570487-4	**DATA DA SENTENÇA:**	14/09/2010
REQUERENTE(S):	Espolio Antonio Iglesias Cid		
REQUERIDO(S):	Unimed Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu a nulidade da clausula 2.2, alínea “m” ou sua inaplicabilidade. Requereu a condenação da ré a pagar os stents utilizados nos procedimentos cirúrgicos. Pediu ainda a intimação do Hospital Vera Cruz para informar contra quem deverá ser feito a cobrança dos valores a serem pagos. Disse que sofreu um acidente e internou-se no Hospital Vera Cruz e após uma cirurgia sofreu complicações cardíacas sendo necessária a realização de uma angioplastia para implantação de 03 stents coronianos. Porém foi informado que a ré arcaria com a cirurgia, mas não com o valor dos stents. Sustentou que, caso o stent seja considerado prótese, a sua não cobertura quando necessária vai contra a natureza do contrato, que é serviço de assistência à saúde. Porquanto a cláusula que limita a cobertura do plano de saúde deve ser nula. Informou que o aparelho stents não substitui qualquer retirada de órgão ou parte do corpo, apenas reforça estrutura dos vasos sanguíneos a serem desobstruídos pela angioplastia. Juntou documentos (f. 15/44).

3. Suma da resposta.

A Unimed Seguradora S/A sustentou na contestação de f. 63/80, preliminarmente, a irregularidade da representação, pois o filho não foi nomeado curador especial do pai que se encontra em estado grave. Disse que o autor não provou a sua negativa em custear os stents. Informou que stent é prótese, cabendo tão somente a analise contratual sobre o seu fornecimento, sendo que a cláusula está em negrito e com exemplo demonstrando clareza e objetividade.Ressaltou que o autor permanece no plano não regulamentado pela Lei 9.656/98 e paga a mensalidade de acordo com a cobertura ofertada requerendo novos procedimentos não previstos em seu contrato. Juntou documentos (f. 81/90).

4. Principais ocorrências.

Foi deferida a tutela antecipada (f. 47/48).

O autor impugnou a contestação (f. 91/98).

Não se obteve êxito na audiência de conciliação devido à ausência da requerida. (f. 105).

Foi deferida a alteração do pólo ativo (f. 116).

5. Fundamentos.

Na relação pública e triangular de Direito Processual Civil, as partes argumentam e o Juiz decide. A lei (1) determina ao Juiz que se limite a analisar e a resolver as questões postas à sua apreciação; pois, em realidade, a retórica constitui verdadeira arte a ser desempenhada pelos doutos advogados dos litigantes. Tanto que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão (2).

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (3).

As preliminares se confundem com o mérito e serão objeto de um exame conjunto com as demais alegações. É mais do que conhecida a lição de Pontes de Miranda de que, quando o Juiz examina provas, necessariamente decide o mérito da lide.

Não há que olvidar no caso dos autos apesar do falecimento do autor que o stent é necessário para saúde conforme indicação médica à f. . Não há como tratar uma doença parcialmente, sendo que, para o procedimento lógico e consecutivo, é obstado pela Unimed.

Além disso, no caso dos autos, trata-se de relação de consumo, ou seja, mesmo que o autor estivesse migrando de plano, consta como abusiva este tipo de cláusula.

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça :

DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE COBERTURA DA COLOCAÇÃO DE PRÓTESES INDISPENSÁVEIS PARA O SUCESSO DO PROCEDIMENTO.

I - É legal em contrato de plano de saúde a cláusula que limite os direitos do consumidor, desde que redigida com as cautelas exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2 - Entretanto, se a colocação de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura.

Recurso Especial provido. (REsp 811867 / SP. Relator : Ministro: Sidnei Beneti Data de publicação : 22/04/2010)

Destaco que a vida é um bem inviolável, protegido pelos tratados internacionais e inscrito na Constituição da República e no Estatuto do idoso, sendo este um direito indisponível, em função do bem comum.

6. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, torno definitiva a tutela antecipatória. Condeno a requerida a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono da requerente, que fixo em R$ 3.000,00. Suspendo a exigibilidade do pagamento (4).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Arts. 458 e 459, do Código de Processo Civil. O Ministro Mário Guimarães, em seu útil livro "O Juiz e a Função Jurisdicional" lecionou: "Há de a sentença ser clara e concisa. Sem clareza, não há redação possível. Constitui essa a virtude primacial do estilo. Evite o juiz os períodos emaranhados, os circunlóquios, as divagações. Vá direto ao âmago da questão, exponha-o em poucas palavras e resolva-o. Digressões, às vezes reveladoras de boa cultura, mas estranhas ao que interessa ao julgamento, cansam o leitor" (Forense, 1950, p. 359).

2. AgRg no REsp 1103848/RS, 1ª Turma, j. em 15/04/2010.

3. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

4. Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Cláusula contratural – Restituição de valores – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos - Financiamento – Instituição financeira – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte		
COMARCA:			
JUIZ DE DIREITO:			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.06.021.731-2	**DATA DA SENTENÇA:**	
REQUERENTE(S):	Ana Benvindo Santos		
REQUERIDO(S):	BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento		

Sentença

1. Suma do Pedido

A autora pediu a nulidade das cláusulas 4 e 5 e limitação no computo da comissão de permanência aos encargos financeiros contratados, ou seja 2,63% ao mês não cumulada com juros remuneratórios, juros contratuais e multa contratual. Pediu ainda a restituição de todos os valores pagos a mais devidamente corrigidos pela tabela da Corregedoria de justiça, mais juros de mora nos termos da lei. Disse que em setembro de 2004 firmou com a requerida um contrato de financiamento com taxa prefixada para aquisição de um veículo a ser pago em 42 prestações e revisão das demais cláusulas contratuais e a nulidade das cláusulas 4 e 5. Sustentou a autora que fez contrato de financiamento com a ré para a aquisição de um veículo, sendo que o bem seria pago em quinze parcelas mensais e sucessivas de R$ 340,41. Disse que, ao tentar comprar um presente para o seu namorado, o crédito não foi aprovado, por constarem apontamentos de seu nome nos serviços de proteção ao crédito, referentes ao inadimplemento de uma prestação do contrato celebrado com a ré. Afirmou que até a data da propositura da presente ação havia quitado todas as parcelas vencidas. Informou que a ré enviou o seu nome para os cadastros de inadimplentes. Argumentou que sofreu danos morais que devem ser indenizados em R$38.000,00. Pediu a exclusão de seu nome do SPC. Postulou a procedência do pedido inicial. Juntou documentos (f. 12/23).

3. Suma da resposta.

A ré alegou (f. 49/70) que o nome da autora foi enviado ao serviço de proteção ao crédito, uma vez que ela se encontrava inadimplente com a parcela nº. 2, cujo pagamento deveria ser efetuado até o dia 19 de março de 2007. Disse que no documento que comprovaria o pagamento da referida prestação não é possível identificar em qual instituição financeira ou representante foi paga a prestação, bem como que, se o valor foi recebido, não foi repassado à ré.

4. Principais ocorrências.

A antecipação da tutela não foi concedida inicialmente, uma vez que foi determinado que a autora trouxesse aos autos o original do recibo de pagamento da parcela vencida no dia 19.03.2007.

A autora juntou cópias dos recibos de pagamentos autenticados (f. 33/38), regularizando a sua situação, bem como impugnou os argumentos da ré e reiterou o seu pedido inicial.

Na audiência, tentada a conciliação, não se obteve êxito (f. 93/94). Os advogados requisitaram o julgamento antecipado da lide.

5. Fundamentação.

É fato incontroverso nos autos que a autora fez um contrato de financiamento na empresa ré.

Observa-se que a parcela que deu origem à inscrição nos serviços de proteção ao crédito foi devidamente quitada, uma vez que referido pagamento se deu em 05 de março de 2007 (f. 35), ou seja, 14 dias antes de seu vencimento.

A requerida reconheceu que a autora não está inadimplente com as suas prestações, afirmando que o equívoco foi praticado por terceiro, que não teria repassado o valor da quitação.

Ao assumir uma defesa indireta, caberia à requerida demonstrar, através de prova produzida em Juízo e sob o crivo do contraditório, que a sua conduta foi adequada. Entendo que a ré não observou o art. 333, II, do Código de Processo Civil, muito menos o estabelecido no Código do Consumidor, deixando de apresentar em Juízo documentos aptos a comprovarem suas alegações.

Além disso, dificuldades de sistema de recebimento não podem ser repassadas para o consumidor que reconhecidamente pagou a sua dívida.

Assim, o pedido inicial merece prosperar, uma vez provada que, de fato, houve a inclusão do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito.

A inscrição levada a efeito pela requerida constitui negativação indevida, o que torna inegável a intranqüilidade e o constrangimento causado ao consumidor pela inscrição do seu nome no cadastro de inadimplente.

Por esse motivo, restaram caracterizados o ato ilícito e o nexo causal, pois, a responsabilidade pela inscrição do nome da requerente em cadastro de inadimplente deve ser debitada à empresa requerida, a qual, dentro da sua atividade comercial de risco não foi diligente o suficiente para evitar a malsinada inscrição.

A requerida demonstrou um sentimento frívolo e um total desrespeito ao nome da requerente. A reiteração obsessiva da prática de desrespeitar o nome dos consumidores impõe a conclusão de que as instituições financeiras preferem os custos e riscos de uma demanda judicial do que adequar o seu padrão de atendimento às normas do Código de Defesa do Consumidor. Por esse motivo, considero que a indenização não pode deixar de levar em consideração o excesso de ações ajuizadas contra instituições financeiras como o réu.

É entendimento majoritário dos Tribunais Superiores que a inclusão indevida do nome do consumidor no cadastro de negativação do SPC constitui violação ao patrimônio ideal da pessoa, que se caracteriza por sua honra subjetiva, devendo, em princípio, ser indenizada por aquele que praticou o ato ilícito.

O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio, existe tão somente pela ofensa e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização. O entendimento do STJ, Tribunal que tem a função precípua de uniformizar a jurisprudência no âmbito do direito privado, constante do site oficial do referido Tribunal, é no sentido de ser cabível indenização por danos morais se a inscrição no Cadastro de Inadimplentes for feita indevidamente, não havendo necessidade da comprovação do prejuízo (precedente 2ª T - RESP 468573/PB Decisão:07/08/2003 DJ:08/09/2003 (unânime), dentre vários outros).

Há que se ter em vista que a indenização por danos morais não paga a dor e a vergonha experimentadas pelo ofendido, pela impossibilidade evidente de se tarifar o sentimento humano.

É sabido que a indenização pelo dano moral tem função de minorar a dor sofrida pelo lesado e também de punir a conduta do lesante.

O valor dos danos morais, consoante orientação majoritária da jurisprudência deve-se fixar em termos razoáveis, não se justificando que a reparação enseje em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau da culpa, ao porte financeiro das partes orientando-se o julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, valendo-se da sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e

peculiaridade de casa caso, não deixando de observar a natureza punitiva e repressora da indenização.

No julgamento do REsp 678878/MT, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, da 4ª Turma, julgado em 17.05.2005, o STJ assimilou o entendimento de que a Corte, consoante entendimento pacífico, tem admitido a alteração do valor indenizatório por danos morais, para ajustá-lo aos limites do razoável, quando patente, como sucede na espécie, a sua desmesura. Tem sido de valor equivalente a cinqüenta salários mínimos a indenização por danos morais, resultante de situações semelhantes como a inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, a devolução indevida de cheques, o protesto incabível de cambiais etc., conforme precedentes desta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça tem a atribuição constitucional de unificar a jurisprudência de direito privado em âmbito nacional.

Por fim, observa-se que o banco não contribuiu de maneira alguma para a solução antecipada do caso. Enviou advogado para a audiência sem qualquer proposta para que se evitasse a manutenção indevida do nome da autora em cadastros de inadimplentes. Em audiência, a autora mostrou para todos os presentes no ato processual o carnê de pagamentos devidamente quitado. Porém, o advogado do banco disse que não havia a menor disposição para o acordo, insistindo numa postura extremamente prejudicial ao consumidor adimplente, conforme ficou claro durante a instrução processual.

6. Dispositivo.

Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido inicial e condeno a ré a pagar a autora uma indenização de R$ 19.000,00, acrescida das custas processuais e dos honorários de advogado, que fixo em 20% sobre o valor da condenação, acrescidos de correção monetária, a partir da presente data, conforme a Tabela da Corregedoria Geral de Justiça, até o dia do efetivo pagamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, depois do trânsito em julgado da sentença.

Concedo a antecipação de tutela e determino a imediata expedição de ofício ao requerido, para que proceda, no prazo de 48 horas, a contar da juntada do "aviso de recebimento" aos autos, o que deverá ser comprovado, o imediato cancelamento da negativação enviada à SERASA e ao SPC, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de aplicação de multa diária.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Passos, 03 de outubro de 2007.

Carlos Frederico Braga da Silva

Juiz de Direito da 3ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Serviço de telefonia fixa – Assinatura mensal básica – Legalidade da cobrança - Improcedência		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.06.000103-2	**DATA DA SENTENÇA:**	09/04/2011
REQUERENTE(S):	Etelvina Luiza de Souza e outros		
REQUERIDO(S):	Telemar Norte Leste S/A		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

ETELVINA LUIZA DE SOUZA E OUTROS, todos qualificados nos autos, ajuizaram a presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, OBRIGAÇÃO DE FAZER E OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A, alegando serem possuidores de linhas telefônicas e consumidores dos serviços prestados pela ré. Sustentam que sofrem cobrança indevida, todos os meses, da importância a título de assinatura mensal, em que pese não existir autorização para tanto. Ademais, a requerida não discrimina na fatura mensal enviada aos consumidores o serviço efetuado em contraprestação à cobrança da assinatura. Em decorrência da cobrança ilegal e abusiva, pretendem a inversão dos ônus da prova, a abstenção definitiva da cobrança da assinatura mensal, a restituição em dobro dos valores pagos nos últimos vinte anos a título de assinatura mensal, restituição dos valores pagos no curso do processo, correção monetária e juros de mora, além da condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 10/44.

A assistência judiciária foi deferida à f. 45.

Em contestação de ff. 47/69, a Telemar Norte Leste S/A argúi, preliminarmente, a incompetência da justiça estadual, diante do patente interesse da ANATEL em intervir no feito, a ilegitimidade passiva da concessionária em figurar no pólo passivo da ação, já que apenas atua em cumprimento das diretrizes impostas pela ANATEL. No mérito, alega, em síntese, decadência do direito dos autores, necessidade de manutenção das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, legalidade da cobrança da assinatura mensal, inaplicabilidade do regime tributário, utilização do valor da tarifa para manutenção do seu sistema e impossibilidade de repetição do indébito.

Com a contestação vieram os documentos de ff. 70/144.

Instados a especificarem provas, a requerida pugnou pela juntada de documentos às ff. 146/187. A requerida não especificou provas (f. 188).

À f. 189, foi determinada a suspensão do feito, diante da tramitação de ação civil pública envolvendo objeto idêntico.

Às ff. 190/209, foi anexada sentença proferida nos autos da ação acima mencionada, decidindo-se pela sua improcedência.

Alegações finais apresentadas pela requerida às ff. 222/223, pugnando pela improcedência do feito nos termos de sua contestação, bem como da Súmula 356, do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Preliminarmente,

2.1. Da incompetência da Justiça Estadual e da ilegitimidade passiva da requerida:

A ré, concessionária de serviço público de telefonia alega que a agência reguladora, ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, é parte legítima para compor o pólo passivo da lide, por ser quem edita as determinações e procedimentos usados para a emissão das faturas objeto da ação.

Sustenta também a incompetência da Justiça Comum para o desate da lide, porque, se o objeto da presente ação é a alteração contratual de um serviço que influencia milhões de pessoas, sujeitas às mesmas normas ditadas pela ANATEL, é competente para o julgamento da lide a Justiça Federal, por força do interesse da agência reguladora.

Numa análise da legislação pertinente ao objeto do recurso, o que se revela é que compete à União a exploração dos serviços de telecomunicações, conforme art. 21, IX, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 08, de 15.08.1995. Transcrevo:

Art. 21: Compete à União (...) XI: explorar, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, e disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

A Constituição Federal prevê a possibilidade de concessão ou permissão para prestação de serviços públicos, e a União dita as normas da política tarifária adotada pelas permissionárias ou concessionárias, conforme art. 175 que dispõe:

Art. 175: Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único: A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão.

II - os direitos do usuário.

III - política tarifária.

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

É cediço que, além da União normatizar a atuação das permissionárias e concessionárias, também tem competência privativa para legislar sobre telecomunicações, conforme artigo 22, IV, da Constituição Federal.

A Lei 9.472/97 criou a Agência Nacional de Telecomunicações, como previsto no art. 21 da CF/88, já transcrito, com função reguladora dos serviços de telecomunicações, conforme art. 8º, que dispõe:

Art. 8º: Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

A Lei 9.472/97 também atribuiu competências à ANATEL, dentre elas, a de 'controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços públicos prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas na Lei, bem como homologar reajustes', conforme art. 19, VII.

A legitimidade da ANATEL para compor o pólo passivo desta ação está vinculada à repercussão dos efeitos que a demanda pode causar a ela. Constato a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, porquanto a repercussão dos efeitos da declaração de ilegalidade da aludida cobrança, assim como os da repetição do indébito, não atingirá sua órbita jurídica, mas tão-somente a da empresa requerida.

A ação é de repetição de suposto indébito e o contrato das partes encerra relação de consumo, consubstanciada na prestação de serviços de telefonia fixa, restrita entre a

prestadora e o consumidor, ora autores, não envolvendo diretamente a ANATEL. A causa de pedir imediata é a suposta cobrança abusiva de taxa de assinatura telefônica mensal.

Realço que a ação decorre apenas de serviço prestado pela Telemar, de telefonia, que em nada afeta o interesse da agência reguladora ou do público em geral, embora haja questionamento quanto às normas da ANATEL.

No caso, se reconhecida por este juízo a cobrança abusiva, em nada estará afetado o público em geral nem a agência reguladora, por se tratar de interesse eminentemente privado e individual das partes, a ser ressarcido pela própria ré.

A competência da União para explorar serviços de telecomunicação não é suficiente para atrair a competência da Justiça Federal, eis que, outorgada a exploração do serviço à empresa privada, não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

Neste sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. 1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços. 2. In casu, a ação foi proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como com a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços. Destarte, subjaz a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, porquanto a repercussão dos efeitos da declaração de ilegalidade da aludida cobrança, assim como os da repetição do indébito, não atingirá sua órbita jurídica, mas tão-somente a da empresa ora recorrente. 3. Requerimento para sobrestamento do feito prejudicado na medida em que o CC nº 47.731 - DF foi apreciado pela Primeira Seção desta Corte em 14 de setembro de 2005, não tendo sido conhecido. 4. Recurso especial desprovido.' (REsp 795.448/RS, 1ª Turma/STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, d.j. 08.06.2006).

Com efeito, a Justiça Estadual é competente para o julgamento da presente ação e a ANATEL não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Rejeito as preliminares.

2.2. Do Mérito:

Ausentes outras preliminares, assim como nulidades a serem declaradas de ofício, passo à análise das prejudiciais de mérito de decadência e prescrição argüidas pela parte ré.

Alega a ré decadência do direito ou prescrição da pretensão deduzida em juízo, com fundamento nos artigos 26, II, e 27, ambos do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que, desde a instalação do terminal telefônico, o valor correspondente ao preço da assinatura já era cobrado dos autores.

A cobrança de assinatura mensal é periódica, sendo renovada mês a mês, não havendo falar-se, portanto, em decadência ou prescrição desse direito.

Relativamente ao pedido de decadência ou prescrição do direito à restituição em dobro das parcelas pagas a título de assinatura mensal, o artigo 26, II, do Código de Defesa do Consumidor refere-se à responsabilidade por vício do produto ou serviço, atinente a comprometimento de qualidade ou quantidade que enseja sua inadequação às legítimas expectativas do consumidor.

Incabível, contudo, a aplicação do aludido dispositivo legal, por não se tratar de alegação de vício, mas sim de suposto fato do serviço prestado, descrito no artigo 14 do mesmo Diploma Legal. Com efeito, o prazo prescricional para exercício da pretensão é o previsto no artigo 27, de cinco anos, tendo em vista a inequívoca relação de consumo estabelecida entre as partes.

A esse respeito, cumpre transcrever o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA – DECADÊNCIA NÃO OBSERVADA – PRESCRIÇÃO – ARTIGO 206, PAR. 5º, I, do NCC. – INAPLICABILIDADE – ASSINATURA TELEFÔNICA MENSAL – LEGALIDADE DA COBRANÇA – ABSTENÇÃO DA COBRANÇA – IMPOSSIBILIDADE – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) Se na ação discute-se suposta cobrança indevida na fatura, não se aplica o prazo previsto no artigo 26 do CDC se a pretensão não recai sobre vício oculto ou fato do produto ou serviço. Se a lide é calcada na suposta deficiência e inadequação das cobranças dos serviços telefônicos prestados por concessionária, aplicável ao caso o prazo quinquenal previsto no artigo 27 do CDC (...). (TJMG, Ap. Cív. 1.0024.07.683452-2/001, rel. Des. Márcia de Paoli Balbino, pub. 15.04.2008).

Logo, rejeito a prejudicial de decadência e declaro a prescrição da pretensão de restituição em dobro dos valores referentes às faturas vencidas e pagas antes dos cinco anos que antecederam a distribuição desta ação.

Quanto ao mérito, os autores ajuizaram a presente ação, alegando serem consumidores dos serviços prestados pela ré, pagando mensalmente valor a título de assinatura mensal. Aduz, contudo, ser ilegal e abusiva a aludida cobrança. Relacionaram as faturas expedidas pela Telemar Norte Leste S/A, pelo uso dos terminais telefônicos. Constam dos aludidos documentos, sob a epígrafe “assinatura uso residencial”, a cobrança de valor.

Os autores requerem a abstenção da cobrança da assinatura mensal, bem como restituição em dobro dos valores pagos nos últimos vinte anos, e no curso do processo, com correção monetária e juros de mora.

A ré, em contrapartida, alega necessidade de manutenção das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, legalidade da cobrança da assinatura mensal, inaplicabilidade do regime tributário, utilização do valor da tarifa para manutenção do seu sistema e impossibilidade de repetição do indébito. A ré trouxe aos autos cópia do Regulamento do Serviço Fixo Comutado, cumprindo assinalar que no anexo III do referido documento consta previsão de cobrança de assinatura mensal.

O cerne da questão reside na legalidade da cobrança da tarifa de assinatura mensal pela concessionária ré exigida aos autores, usuários do serviço de telefonia fixa comutada (STFC). Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, considero prejudicado o pedido de inversão do ônus da prova.

No que concerne ao direito, a Lei 9.472, de 1997, em seu artigo 83 e respectivo parágrafo único, em total conformidade com o texto constitucional, dispõe que a exploração do serviço de telefonia se dará por concessão obtida mediante contrato sob o regime público e por tempo determinado.

Estabelece a referida norma infraconstitucional, ainda, que o serviço de telefonia fixa será prestado, desde que haja contraprestação pecuniária por parte dos usuários (artigo 83, parágrafo único, da Lei 9.472, de 1997).

Da análise dos dispositivos legais, não há dúvida de que a obrigação de prestar o serviço de telefonia fixa decorre de relação contratual entre o poder público e a ré, na modalidade concessão.

Portanto, a contraprestação pecuniária devida em decorrência dos serviços prestados pela ré tem natureza de tarifa.

Registre-se, ademais, que a Lei 9.472, de 1997, prevê que o regime tarifário das telecomunicações é livre, observados os termos do contrato e ressalvadas as práticas prejudiciais à concorrência, com a supervisão da ANATEL.

O artigo 8º da Lei 9.472, de 1997, criou a ANATEL justamente com a finalidade de regular o mercado de prestação do serviço de telefonia fixa, evitando-se, assim, práticas das concessionárias lesivas à concorrência e aos consumidores.

Além disso, a Lei Geral das Telecomunicações atribuiu à ANATEL competência para, em observância ao interesse público, revisar, fixar e homologar o valor das tarifas cobradas pelas operadoras de telefonia fixa (artigo 19, VII, da Lei 9.472, de 1997).

Em vista disso, o artigo 3º, XXI, da Resolução 85, de 1998, definiu a assinatura mensal e previu a hipótese cuja ocorrência autoriza a cobrança.

Importante ressaltar que a regulamentação da matéria por meio de Resolução da ANATEL não implica ilegalidade, eis que esta Agência foi criada pela Lei 9.472, de 1997, exatamente para regular o mercado de prestação do serviço de telefonia fixa, tendo-lhe sido atribuído competência para fixar e homologar o valor das tarifas cobradas pelas operadoras de telefonia fixa (artigo 19, VI).

Neste sentido, destaco julgado do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – TELEFONIA – ASSINATURA MENSAL BÁSICA – LEGALIDADE – DISPONIBILIZAÇÃO DO SERVIÇO. A cobrança de assinatura mensal não configura procedimento ilegal, porquanto o contrato de concessão e a Lei 9.472/92 asseguram a operadora de telefonia a sua cobrança, como forma de tarifação, conforme dispõem a Resolução 85/98 da ANATEL, agência reguladora, e as Portarias 217 e 226 do Ministérios das Comunicações. Mesmo não havendo utilização permanente da linha, existe uma estrutura de serviços à disposição do usuário-consumidor, com custos de manutenção, a fim de que sejam prestados de forma adequada, contínua e eficiente. (TJMG, Ap. Cív. 1.0313.06.199221-7/001, rel. Des. Tarcísio Martins Costa, j. 03/07/2007).

Acrescento que a adequação da assinatura mensal ao conceito de tarifa decorre do fato de sua exigibilidade advir da efetiva prestação de serviço pela ré aos autores, e não à mera disponibilização deste.

Cediço é que não só a implantação deste tipo de serviço, mas também o seu funcionamento regular, ou seja, de modo a atender as exigências dos consumidores, demanda a existência de uma estrutura técnica-operacional, cujos custos poderão ser perfeitamente repassados aos consumidores/usuários sob a forma de assinatura mensal.

Assim, não se mostra abusiva tal cobrança, uma vez que não há dúvida de que a disponibilização do serviço de telefonia por si só, ou seja, a instalação da linha telefônica apta a realizar e receber ligações e a sua manutenção em funcionamento constante possui um custo que não deve ser suportado única e exclusivamente pela operadora.

Proibir a cobrança da parcela intitulada de "assinatura mensal" e determinar a sua devolução significaria compelir a ré a fornecer gratuitamente parte dos seus serviços, podendo cobrar somente pelas ligações realizadas, o que, aí sim, revelaria um desequilíbrio entre as partes e, por conseqüência, até mesmo a inviabilização da prestação de serviço por questões de ordem financeira.

Ressalto que a assinatura mensal não possui a natureza jurídica de uma taxa, porquanto está longe de possuir natureza tributária e consiste, em verdade, numa tarifa cobrada pela prestadora de serviço público que nasceu de uma previsão contratual (Resolução 85/98 - Anatel), autorizada por lei (art.175, parágrafo único, III da CF/88).

Por fim, cumpre destacar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, através do Enunciado da Súmula 356, no sentido de que “é legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.”

Logo, não se pode cogitar da ilegalidade quanto à cobrança da tarifa de assinatura mensal, que, diversamente do que alegou os autores, em nada atenta contra as normas do Código de Defesa do Consumidor, tornando incabíveis os pedidos de cessação da aludida cobrança e de repetição de indébito.

No que tange aos honorários advocatícios, a despeito da boa qualidade do trabalho desenvolvido pelo procurador da ré, a causa não revela maior complexidade, por se tratar de ação repetitiva, sem dilação probatória. Assim, arbitro a verba honorária em R$500,00 (quinhentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, afasto as preliminares e a prejudicial de decadência arguida pela ré, declaro a incidência de prescrição qüinqüenal e, no que se refere à parte não prescrita, julgo improcedente o pedido, resolvendo o mérito da presente demanda, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno os autores no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R$500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 12, da Lei 1.060, de 1950, em razão da assistência judiciária gratuita deferida.

Após o trânsito em julgado, arquivem se os autos com baixa no SISCOM.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Turmalina, 09 de abril de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual – Reembolso – Indenização por danos morais e materiais – Cumulação de pedidos – Contrato de prestação de serviços – Participação em programa de trabalho remunerado no exterior		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Santos Firmo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.,

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei 9099/1995, impondo a exposição sucinta dos fatos.

Trata-se de Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual cumulada com Reembolso e Indenização por Danos Morais proposta por ..... em face de ....., sob a alegação de ter firmado contrato de prestação de serviços com a parte ré visando participação no programa TRUE - Trabalho Remunerado para Universitários no Exterior, mediante o pagamento de US$ 2.085,00 (dois mil e oitenta e cinco dólares), tendo a parte ré se obrigado a agenciar uma vaga em uma empresa de trabalho temporário a título de intercâmbio cultural nos EUA, sendo que o contrato não se efetivou já que o autor não obteve o visto consular para viajar aos EUA. Alegou ter desembolsado o importe de R$ 120,00 (cento e vinte reais) a título de cadastro e tradução juramentada, R$ 3.080,00 (três mil e oitenta reais), em duas parcelas para pagamento do programa, sendo uma de US$ 697,00 e outra de US$ 650,00, além de R$ 655,70 (seiscentos e cinqüenta e cinco reais e setenta centavos) referente a despesas de deslocamento e agendamento junto ao Consulado para obtenção do visto e R$ 422,50 (quatrocentos e cinqüenta e dois reais e cinqüenta centavos) referente a despesas com passagem de ônibus a feiras, ao Consulado, despesas com documentação, faltas ao trabalho. Insurgiu contra a taxa de retenção de valores prevista no contrato em 18,5% (dezoito vírgula cinco por cento), contra o prazo previsto contratualmente ao autor para informar o indeferimento do visto e o envio da documentação necessária para o ressarcimento do valor desembolsado e o valor não reembolsável. Requereu a declaração de nulidade das cláusulas 2.1.1 e 4.1, a redução do valor da taxa de administração de 18,5% (dezoito vírgula cinco por

cento) para 2% (dois por cento), a restituição do importe de R$ 3.433,55 (três mil, quatrocentos e trinta e três reais e cinqüenta e cinco centavos), restituição dos importes de R$ 655,70 (seiscentos e cinqüenta e cinco reais e setenta centavos) e R$ 422.50 (quatrocentos e vinte e dois reais e cinqüenta centavos) e indenização por danos morais.

Como restou infrutífera a tentativa de conciliação (f. 51), foi designada audiência de instrução (f. 111/114), oportunidade em que o réu apresentou contestação e documentos (f. 57/110), que foram impugnados pela parte autora à f. 111.

Decido.

Inicialmente cumpre salientar que se trata de relação de consumo, pelo fato de o autor estar pleiteando restituição de valores, indenização por danos morais e materiais sob a alegação de vício na prestação de serviços, sendo, portanto, este Juizado Especial das Relações de Consumo competente para o processamento e julgamento do presente feito.

Verifica-se a presença das condições de ação como a legitimidade das partes em decorrência do contrato de prestação de serviços, a possibilidade jurídica do pedido pela ausência de vedação legal e o interesse de agir pela presença de pretensão resistida, bem como os pressupostos processuais; o que impõe o exame do mérito.

Insta mencionar que se mostra desnecessária a inversão do ônus da prova, embora o autor seja hipossuficiente em relação ao grande prestador de serviços que figura no pólo passivo da lide. Isto, por estarmos diante de provas documentais e declarações que se mostram aptas para se chegar a uma conclusão, salientando a aplicação do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil.

Diversamente do entendimento da parte ré, entendo que não há que se falar em decadência do direito de reclamar por vícios ou defeitos na prestação de serviços, nos termos do artigo 26, inciso I do Código de Processo Civil. Isto, pelo fato de o autor não estar questionando a qualidade do serviço prestado, mas tão somente solicitando a restituição de valores e indenização por dano moral pelo fato do serviço.

Compulsando os autos, não restam dúvidas de que o autor contratou os serviços da parte ré para participação no programa TRUE - Trabalho Remunerado para Universitários no Exterior, que não se efetivou pelo fato de o autor não ter obtido visto de entrada nos EUA. Neste sentido, o autor solicitou a restituição dos valores desembolsados para a participação, indenização por danos morais, além de insurgir contra cláusulas contratuais.

Cumpre mencionar que contrariamente a alegação do autor, o contrato que vinculou as partes não foi redigido em língua estrangeira, tendo sido preenchido e devidamente assinado pelo autor, como se verifica da cópia de f. 67/74.

Analisando os presentes autos, nota-se que o impedimento a participação do programa TRUE não decorreu de conduta da parte ré e sim de procedimento discricionário do Consulado dos EUA no Brasil que negou ao autor o visto de entrada em seu país (f. 33). Desta forma, não se pode negar que a participação no programa representava um risco, não tendo como exigir da empresa ré a efetiva conclusão e viagem do autor, mas tão somente a prestação dos serviços

preparativos a que se obrigou para a inclusão do autor no programa, ainda mais que o visto consistia numa atividade estranha a da empresa ré. Da mesma forma, competia ao autor arcar com custos para lhe possibilitar a efetiva participação no programa TRUE, sejam os custos previstos no contrato ou mesmo extracontratuais (f. 30/32).

Sabedor do risco de que tudo dependia da concessão do visto americano, não se pode impor a parte ré a responsabilidade pelas despesas estabelecidas nas tabela 1, 3 e 4 nos valores respectivos de R$ 120,00 (cento e vinte reais), R$ 655,70 (seiscentos e cinqüenta e cinco reais e setenta centavos) e R$ 422,50 (quatrocentos e vinte e dois reais e cinqüenta centavos). Registra-se que em nenhum momento restou comprovada a obrigatoriedade da empresa ré, ou melhor, a inclusão no valor a ela pago, de despesas com taxa de agendamento consular, de obtenção de visto, que competia exclusivamente ao autor, como é de ciência geral e consta inclusive do contrato, bem como despesas extras, de documentação pessoal para a obtenção do visto americano.

Cumpre mencionar que as despesas constantes da tabela 4 da inicial são encargos do autor, por serem referentes a gastos de transporte e despesas básicas com objetivo de participação efetiva no programa, como uma espécie de investimento, não havendo comprovação de que a empresa ré se obrigou a custear. E, dentre estas despesas, nota-se que, a exceção das faltas ao trabalho, sequer restaram comprovadas nos autos; o que por si só impõe o indeferimento do pedido de seu reembolso.

Registra-se que diante da subjetividade da concessão do visto, que não dependia da empresa ré, o autor tinha ciência que as alegadas faltas no emprego para as providências necessárias à viagem poderiam ser em vão. Da mesma forma, não se pode dizer que o autor foi enganado, tendo colocado seu emprego em risco, já que em se tratando de um universitário, presume pelo menos o conhecimento básico do estava fazendo e do que poderia ocorrer.

Assim, entendo por indeferir o pedido de indenização por danos materiais no importe de R$ 1.198,20 (hum mil, cento e noventa e oito reais e vinte centavos), constantes das tabelas 1, 3 e 4.

Nota-se, ainda, que o autor pagou o importe constante da tabela 2 no valor de US$ 1.347,00 (hum mil trezentos e quarenta e sete dólares), correspondendo a R$ 3.080,00 (três mil e oitenta reais), conforme recibos de f. 30 e 31, sendo que após a negativa do visto que impediu sua participação no programa TRUE, não lhe foi restituído.

A empresa ré justificou a ausência de restituição do valor pago, deduzido o correspondente a US$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco dólares) pela não restituição do documento DS 2019. Examinando os autos, nota-se que o autor sequer tem informações a respeito do referido documento, sendo certo que lhe foram entregues documentos, dentre eles provavelmente o DS2019, caso contrário não teria sido entrevistado no Consulado. Constata-se de seu depoimento pessoal que o autor alegou que a parte ré não lhe solicitou a devolução do DS2019; depreendendo, portanto, que tal documento realmente não foi restituído, como inclusive se denota das declarações da informante de f. 113. Contudo, entendo que a não devolução do DS2019 não pode servir de impedimento ao ressarcimento de valores

desembolsados já que não teve a prestação contratada, ou seja, a participação no programa TRUE.

Entendo que a clausula 2.1.1 que exige o encaminhamento da documentação no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de não ressarcimento dos valores despendidos se mostra extremamente abusiva. Constata-se que estamos diante de um contrato de adesão, onde a estipulação do prazo e da condição para restituição de valores se mostra nitidamente prejudicial ao autor, demonstrando uma vantagem manifestamente indevida. O mesmo entendimento deve ser estendido a clausula 4.1, que condiciona o reembolso do valor pago a devolução do DS2019, sendo uma clausula prejudicial que afronta o disposto no artigo 51, incisos II, IV e parágrafo 1º, inciso III da Lei 8078/1990.

Tratando-se o DS2019 de um documento liberado pelo Departamento de Imigração Norte-Americano que vincula o aluno a um Sponsor, empregador, responsável legal pelo aluno nos EUA, não se pode negar que a negativa de visto J1 pelos oficiais da Imigração invalida o próprio documento emitido e identificado em nome do autor (f. 66), já que o mesmo sequer será utilizado. Neste sentido, entendo que não se pode exigir sua devolução como condição para a restituição do valor desembolsado, já que o próprio Departamento de Imigração Norte-Americano teve ciência da não participação do autor no programa TRUE, possibilitando que outro documento pudesse ser emitido em favor de outro aluno.

Considerando o documento de f. 66, nota-se que o Sponsor contratado foi a ...... Contudo, não há como aceitar o documento de f. 65 como apto a demonstrar o pagamento do importe correspondente a US$ 962,00 (novecentos e sessenta e dois dólares) e a impossibilidade de restituição de valores pela não devolução do DS2019. Isto, em decorrência da fundamentação acima no tocante a ciência do Departamento Americano de Imigração sobre a invalidade do DS2019, seja pelo fato de o recibo de f. 65 estar em discordância com o restante da documentação. Nota-se do contrato de f. 67/74, clausula 1.4 que compete a contratada RRS a emissão da passagem aérea referente ao trecho internacional, ou seja, de São Paulo ou Rio de Janeiro até um porto de entrada nos Estados Unidos...(f. 68), sendo que no recibo de f. 31 o valor da passagem aérea é de US$ 347,00 (trezentos e quarenta e sete dólares) e o seguro saúde US$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco dólares). Ora, como a empresa ré pode ter repassado o importe de US$ 962,00 (novecentos e sessenta e dois dólares) ao Sponsor, para em caso de concessão do visto arcar de forma graciosa em prol do autor com o importe destinado a passagem aérea e ao seguro saúde, deixando até mesmo de receber o importe de US$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco dólares) pela prestação de seus serviços.

Aliado a fundamentação do parágrafo anterior que demonstra a fragilidade do documento de f. 65, nota-se que em nenhum momento a parte ré anexou aos autos o comprovante de pagamento da referida quantia ao Sponsor, não se podendo aceitar que as transações sejam realizadas tão somente com base na confiança.

Assim sendo, entendo que o autor deve ser ressarcido de parte dos valores despendidos, nos termos dos documentos de f. 30 e 31. Isto, por entender como justa a dedução do valor previsto contratualmente no importe de US$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco dólares), conforme clausula 3.3 e também 4.1 tão somente no tocante a menção do referido valor, já que o dispositivo restante mostra-se abusivo, como já fundamentado. Diversamente do

entendimento da parte autora, referido valor não se refere a uma taxa de administração, mas sim de serviços prestados que foram elencados e valorados, já que não se pode olvidar que o autor participou de feiras, foi treinado, foi-lhe contratado um Sponsor, além de ter sido emitido o DS2019. Portanto, não há como reduzir para tão somente 2% (dois por cento) do valor pago, ignorando o serviço prestado.

Desta forma, entendo por condenar a ré a restituir ao autor o importe de US$ 962,00 (novecentos e sessenta e dois dólares), sendo R$ 1456,00 (hum mil, quatrocentos e cinqüenta e seis reais) correspondente a US$ 650,00 (seiscentos e cinqüenta dólares) e US$ 312,00 (trezentos e doze dólares) após a dedução de US$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco dólares) dos US$ 697,00 (seiscentos e noventa e sete dólares) pagos em 19/06/2006 (f. 31), a cotação de R$ 2,33 (dois reais e trinta e três centavos) o dólar, chegando-se ao importe de R$ 726,96 (setecentos e vinte e seis reais e noventa e seis centavos), totalizando, assim, R$ 2.182,96 (dois mil, cento e noventa e dois reais e noventa e seis centavos). Registra-se que os US$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco dólares) foram descontados do primeiro pagamento, seguindo os termos contratuais.

O fato de a empresa ré não ter restituído ao autor o valor desembolsado para a participação no programa TRUE, mostra-se uma conduta viciosa na sua prestação de serviços.

Sabidamente, a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva, ou seja, independente de culpa em caso de danos ao consumidor, nos termos dos artigos 14 e 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, mesmo diante de tal responsabilidade atribuída a ré e do aborrecimento diante da frustração sofrida pelo autor de não ter participado do programa TRUE e de não ter sido ressarcido de forma amigável, administrativa, entendo que não estão preenchidos os requisitos para a responsabilidade civil. A não participação no programa não pode ser debitada à empresa ré, como já dito, já que não lhe competia e nem lhe é permitido interferir na concessão do visto que restou negado. A negativa de restituição dos valores, por mais que tenha irritado o autor, demonstra tão somente um descumprimento contratual baseado em cláusulas contratuais que, mesmo abusivas, vem regendo os contratos firmados pela ré.

Neste sentido, temos:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige". (Resp ....., 4. Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 21/06/2001).

Mesmo entendendo que houve um aborrecimento, diante da negativa de restituição de valores, entendo que não houve danos à honra e dignidade do autor que aguardou cerca de 01 (um) ano para ingressar em juízo para receber os valores que fazia jus. Assim, impõe-se o indeferimento do pedido de danos morais.

Por fim, não há que se falar em litigância de má fé por parte da empresa ré por não vislumbrar quaisquer das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Posto isso, JULGO parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial para o fim de declarar abusivas as cláusulas 2.1.1 e 4.1 e conseqüentemente nulas no tocante à exigência de devolução do formulário DS 2019 para restituição do valor desembolsado, e condenar a ré ..... a restituir ao autor ..... tão somente o importe de R$ 2.182,96 (dois mil, cento e noventa e dois reais e noventa e seis centavos), a título de reembolso de parte do valor pago para participação do programa TRUE - Trabalho Remunerado para Universitários no Exterior, já deduzido o importe de US$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco dólares), devidamente atualizado pela Tabela da Contadoria de Justiça de Minas Gerais desde a data do efetivo desembolso (f. 30/31) até o efetivo pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação até o efetivo pagamento.

Defiro o pedido de concessão da gratuidade, considerando a juntada da declaração de pobreza de f. 21.

Isento de custas e honorários nos termos do artigo 55 da Lei 9099/95.

Transitada em julgado e inexistindo pagamento do valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias, o montante será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento) do valor total.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 09 de junho de 2008

Patrícia Santos Firmo

Juíza de Direito

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação indenizatória - Ação declaratória - Inexistência de débito – Instituição financeira – Relação de consumo – Extravio e uso de cartão magnético - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Itambacuri</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Claudio Hesketh</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>20/02/2007</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">MARIA GOMES LOPES</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">ARTUR JOSÉ DA SILVA, BANCO DO BRASIL S/A e UNISER – UNIÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA</td></tr>
</table>

Título: Ação Indenizatória e Declaratória inexistência débito – Consumidor - Instituição Financeira - extravio e uso de cartão magnético - procedência

SENTENÇA

Vistos, etc.

MARIA GOMES LOPES, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação declaratória em face de BANCO DO BRASIL S/A, alegando, sinoticamente, que, conforme o Inquérito Policial de n. 0327 05 0161111-3, da Delegacia de Polícia de Itambacuri e correspondência firmada pela Autora, em 17 de dezembro de 2004, esta teve seu cartão do Banco do Brasil perdido e quem o encontrou fez diversas transações bancárias entre os dias 04/1112004 e 16/11/2004, tais como compra com o dito cartão do Banco, empréstimos bancários a taxas altíssimas (CDC) e diversos saques, que importaram na soma total de R$2.828,00 (dois mil, oitocentos e vinte e oito reais). Aduz que, passados alguns dias e após as primeiras investigações da Polícia Civil e do próprio Banco do Brasil, constatou-se que o primeiro réu Artur José da Silva foi quem se apropriou do seu cartão do banco e procedeu, através de terceira pessoa ou ele próprio, até agora não sabido, aos saques, compras e empréstimos bancários na sua conta corrente de nº. 22.809-5, Banco do Brasil, agência de Itambacuri. Assevera que o primeiro réu, ao saber que a autora estava tomando as providências legais para obter informações acerca do problema e apurando os crimes acima noticiados, começou, insistentemente, a procurá-la para que esta

desistisse de tudo e que ele iria resolver, pagando todo o prejuízo, amigavelmente, tanto é, que firmou uma nota promissória, cuja original se encontra em poder da autora, comprometendo-se ele e sua esposa, a lhe pagar o valor de R$2.328,00 (dois mil trezentos e vinte e oito reais). Observa que, assim agindo, o réu Artur apropriou-se de coisa alheia móvel, de que tinha a posse ou a detenção, pois estava de posse do cartão da autora e obteve para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo a autora em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, infringindo as normas dos artigos 168 c/c 171 do Código Penal, isto dentro do seu local de trabalho, que era o Banco do Brasil, agência local e usando das prerrogativas de seu ofício, que era vigilante, tendo assim, acesso ao cartão da Autora e ao uso indevido do mesmo. Cita jurisprudência sobre o tema e pede a concessão do benefício da assistência judiciária por ser pobre em sentido legal e a declaração de nulidade dos débitos lançados em sua conta corrente derivados das operações citadas e restituição das quantias cobradas indevidamente, inclusive em antecipação da tutela. Juntou documentos (f. 12/79).

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (f. 81/82).

Citado, o Banco do Brasil S/A apresentou contestação, sustentando, preliminarmente, que a autora, além deste feito, ajuizou demanda indenizatória contra o Banco sob a mesma fundamentação exarada (causa de pedir) nesta ação, deflagrando-se, por conseguinte, continência (art. 103 do CPC) de ambos os processos. Assim, fulcrado no art. 105 do CPC, o Banco vem requerer a reunião destes processos, para que sejam julgados simultaneamente. Alega, ainda, carência da ação por falta de interesse de agir, pois a pretensão deduzida pela autora funda-se no hipotético dever do banco, em não efetuar os lançamentos dos encargos provenientes das supostas operações irregulares. Neste diapasão, a requerente pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídica, concomitantemente ao cancelamento dos débitos das operações praticadas entre 04.11.04 e 16.11.04. Entrementes, este nobre juízo deve-se ater ao fato de que, até o presente, não existe sentença penal condenando o Sr. Artur José da Silva do ilícito penal que lhe é imputado, assim, até que provem em contrário, ocorre sua presunção de inocência (art. 5°, LII e LII, CF). Por conseguinte, o suposto furto de documentos da autora, bem como a prática de operações irregulares em sua conta, não restaram provadas, assim, a priori, o Banco não teria responsabilidade em ressarcir as quantias pleiteadas. Em que pese tais considerações, ao passo que a requerente procurou a agência do Banco réu, em 08.11.2004, informando do furto de seus documentos, e posteriormente a prática das operações ilegais, o requerido liquidou 1 as operações contratadas em 16.11.04, quais sejam, COC, Operação n. 6252559942, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), e COC n. 625255995 , no valor de R$ 100,00 (cem reais). Consequentemente, os saques praticados na mesma data, por meio do suposto cartão usurpado, no importe de R$450,00, R$30,00 e R$70,00, também foram ressarcidos à requerente, vez que tais operações decorreram do crédito disponibilizado na conta corrente da autora por meio dos empréstimos concedidos, que desconstitui a pretensa posição jurídica que autorizaria a autora a acionar o judiciário, vez que os lançamentos dos encargos combatidos já foram cancelados, bem como ressarcida a requerente do valor advindo da operação, falece à mesma interesse de agir em interpor este feito. No mérito, sustenta que, como restou demonstrado durante a preliminar erigida (ausência de interesse de agir), após a reclamação feita pela autora, o Banco liquidou as operações COC n. 625255994 e. coe n. 625255995, contratadas em 16.11.2004, em

23.12.2004, conforme se atesta do documento que ora se junta (Extrato para simples verificação). Em decorrência desta providência, a requerente foi ressarcida em todo o montante apurado com o empréstimo e saques efetuados por meio do cartão supostamente furtado, totalizando o reparo em R$ 641, 53 (seiscentos e quarenta eum reais, e cinqüenta e três centavos). Outrossim, pelo extrato recente da autora que ora se junta, constata-se que os lançamentos combatidos não são mais efetuados em sua conta corrente, caindo por terra, por conseguinte, a falsa alegação de que mencionados encargos ainda são debitados. Observa que se nota que a exordial não ventila os fatos supracitados, a requerente preocupa-se apenas em desferir conduta antijurídica ao Banco, sem ater-se ao fato que não houve resistência por parte do requerido, em ressarcir as quantias tidas como controvertidas

Juntou documentos (97/136).

Em sua resposta de f. 145/172, sustenta a ré UNISER que a autora esqueceu seu cartão bancário, acompanhado da senha eletrônica de acesso, dentro da agência do Banco do Brasil, onde mantém sua conta. Na mesma oportunidade, o cartão bancário e os demais documentos que eram de propriedade da autora foram encontrados por um dos vigilantes, empregados da ora contestante, e que prestava serviços dentro da agência do Banco do Brasil. Este vigilante que encontrou o cartão da autora, Sr. Paulo Roberto Soares da Silva, comunicou tal fato à chefia da Agência e guardou o cartão em local destinado pela agência para tanto. Assim, a partir daquele momento, o Banco do Brasil teve conhecimento de que a autora perdera seu cartão bancário. Não obstante, foram efetuados saques na conta da autora, entre os dias 04/11/2004 e 16/11/2004, os quais a autora reputa indevidos e aponta o primeiro réu, Artur, como sendo o autor dos saques indevidos. O primeiro réu, Artur, e a autora firmaram acordo verbal para que aquele ressarcisse esta dos prejuízos suportados pela mesma, tendo para tanto emitido nota promissória, compondo, desta forma, os danos sofridos. Ademais, a autora ajuizou ação ordinária em face do Banco do Brasil, buscando a discussão do débito que entende indevido. Entretanto, qual não foi a surpresa da ora contestante quando, malgrado tenha o primeiro réu composto interesses com a autora, bem como tenha esta ajuizado ação em face do Banco do Brasil. Para discussão do débito em questão, ciência da presente. Alega ilegitimidade passiva, pois os saques efetuados na conta corrente da autora se deveram à incúria do Banco. Ademais, deveria ter a autora intentado ação anulatória da transação efetivada com o réu Artur, evidenciando a falta de interesse de agir. No mérito, sustenta a inexistência dos requisitos da responsabilidade civil ante a ausência de dano moral na espécie. Além disso, a indenização pretendida é exagerada.

Por fim, o réu Artur José da Silva sustenta que foi obrigado pelo Banco do Brasil a assumir a dívida perante a autora; que não há dano moral a ser indenizado, não se prestando a mera ocorrência de culpa a este propósito (f. 189/192).

A autora manifestou-se sobre as respostas a f. 195/196, reiterando os argumentos iniciais.

Durante a instrução, colheu-se o depoimento pessoal da autora e foi inquirida uma testemunha. As partes ofereceram alegações finais (f. 259/262).

É o relatório. Decido.

As preliminares de ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir tangenciam a litigância de má-fé, pois obviamente se referem aos elementos constitutivos da relação jurídica de direito material, ou seja, ao mérito da causa, não podendo ser invocadas como óbice à formação da relação processual. Ademais, nenhuma relevância jurídica tem a eventual transação efetivada pela autora e o primeiro réu versando sobre os valores sacados de sua conta, pois a demanda versa exclusivamente sobre dano moral puro.

Passo ao exame do mérito.

Alega a autora que, pelo uso indevido de seu cartão magnético pelo réu Artur, funcionário da ré Uniserv, que, por sua vez, prestava serviços ao Banco do Brasil, onde mantinha sua conta e em cuja agência esqueceu seu cartão e senha, sofreu dano moral com repercussão direta em suas atividades.

Inexiste dúvida que a relação jurídica objeto destes autos subordina-se ao CDC, vez que a autora enquadra-se no conceito econômico de destinatário final da prestação de serviço (art. 2º da Lei 8.078/90). Como é sabido, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (art. 14 da Lei 8.078/90).

Em decorrência do citado dispositivo, o fornecedor de serviços somente se exime de reparar os danos materiais ou morais causados ao consumidor se provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro pela ocorrência do fato (verdadeira hipótese de exclusão do nexo causal).

No caso dos autos, o depoimento da testemunha PAULO ROBERTO SOARES DA SILVA, ouvido a f. 262, sintetiza os fatos do processo:

"que confirma integralmente o inteiro teor das suas declarações prestada à Autoridade Policial que lhe foi lida nesta assentada; que o depoente tem certeza que o cartão magnético foi subtraído dentro das dependências do Banco do Brasil; que por ocasião da subtração Artur mantinha contrato de trabalho com a Empresa Uniserv que por sua vez prestava serviços ao banco do Brasil".

Assim, malgrado a desnecessidade da comprovação do requisito culpa à espécie, esta resta evidente, pois o réu Artur, que é vinculado à prestadora de serviços terceirizada da instituição financeira, efetuou a subtração do cartão quando já custodiado pelo Banco, de forma que nenhuma relevância acabou assumindo o fato da autora ter deixado sua senha juntamente com ele. Óbvio que cabia ao vigilante, como decorrência da função, informar ao Banco sobre a localização do cartão esquecido no interior da agência e a este efetuar o bloqueio, se fosse o caso. Logo, cabia aos réus, como corolário do disposto no art. 333, II, do CPC, produzir prova robusta, concludente da regularidade da atuação de todos e esta prova inexiste. O fato é que a conduta fraudulenta do primeiro réu encontrou ambiente propício na omissão dos demais.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – USO DE DOCUMENTOS FURTADOS – AUSÊNCIA DE CHECAGEM PREVIA DE DADOS E DE DOCUMENTOS APRESENTADOS PARA REALIZAÇÃO DO CONTRATO – AUSÊNCIA DAS CAUTELAS NECESSÁRIAS PARA A PRÁTICA DE ATOS A SEUS CUIDADOS – INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME NO SPC – DANOS MORAIS – A empresa que fornece serviços ao público, como contrato de cartão de crédito, assume o risco da sua atividade, devendo revestir-se das cautelas necessários para a prática de atos a seus cuidados, principalmente quanto à conferência dos documentos que lhe são apresentados, bem como conferir e a checar os dados constantes destes documentos. A indenização por dano moral, deve ser fixada em patamares comedidos, ou seja, não exibe uma forma de enriquecimento para o ofendido, nem, tampouco, constitui um valor ínfimo que nada indenize e que deixe de retratar uma reprovação à atitude imprópria do ofensor, considerada a sua capacidade econômico-financeira. A reparação desse tipo de dano tem tríplice caráter : Punitivo, indenizatório e educativo, como forma de desestimular a reiteração do ato danoso. Apelação 1 : Desprovimento. Apelação 2: Não conhecida. (TJRJ – AC 2004.001.35054 – 18ª C.Cív. – Rel. Des. Jorge Luiz Habib – J. 05.04.2005)”.

“RESPONSABILIDADE CIVIL – EXTRAVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO – USO POR TERCEIRO – INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC E SERASA – DANO MORAL – QUANTUM INDENIZATÓRIO – A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação. "O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça" (RESP nº 53.321/RJ, Min. Nilson Naves). Redução da condenação a patamares razoáveis, considerando as peculiaridades da espécie. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. (STJ – RESP 200400727090 – (658973 RJ) – 4ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 17.12.2004 – p. 00581)”

“RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL – AGRAVO RETIDO IMPROVIDO – INSCRIÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – USO DE CARTÃO DE CRÉDITO POR TERCEIRA PESSOA – ENVIO INTERCEPTADO ATRAVÉS DE ATO FRAUDULENTO – Constrangimento presumido - Valor da indenização - Prudente arbítrio e razoabilidade do juiz - Quantia reduzida - Outras inscrições em nome da autora - Fatos que devem ser considerados na fixação do quantum - Apelo da autora improvido e da requerida parcialmente provido - Decisão unânime. (TJSE – AC 2126/2004 – (Proc. 6504/2004) – (20043415) – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto – J. 05.10.2004)”.

Logo, a conduta dos réus foi mesmo negligente, temerária e constrangedora para a autora, que se viu envolvida em procedimento policial; teve que “negociar” com o primeiro réu o ressarcimento da quantia indevidamente obtida por ele com o uso de sua conta corrente até que o banco reconhecesse a fraude, além de experimentar diversos dissabores com as complicações bancárias até o total esclarecimento dos fatos. Por esta razão pode a autora cobrar as perdas e danos que efetivamente haja sofrido como conseqüência direta e imediata deste comportamento.

A indenização de dano puramente moral já não encontra resistência na doutrina e na jurisprudência brasileiras. O dano moral está previsto expressamente na Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V e X.

Ademais, com o advento da Súmula 37 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é tema pacificado a cumulação de danos patrimoniais e morais. O dano moral indenizável vem a ser:

"... qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.". (SAVATIER, apud Rui Stoco, Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1997, p. 523).

O "dano moral puro", anteriormente repelido pelo Direito pátrio, é atualmente acolhido de forma ampla e incontroversa na doutrina e jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso, como dá notícia WILSON MELO DA SILVA, in O Dano Moral e sua Reparação, Forense, RJ, 3ª ed., 1983, pp. 446 e seguintes. A respeito, ensinou o aludido Mestre, verbis:

"Os padecimentos morais devem participar da estimação do prejuízo. O desgaste dos nervos, a moléstia da tristeza, com repercussões econômicas... Assim, quer se trate de chefe de família com os encargos peculiares, ou de quem ainda não os tenha de prestar, justo é que se enfileire na cifra da indenização um pouco, um acréscimo para o dano moral" (in op. cit., p. 412).

Ademais, em casos como o dos autos, a jurisprudência está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

Nesse sentido, adiciono o seguinte precedente do STJ:

"Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, 'a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular' nesse cadastro" (STJ – 4.ª Turma – Resp 165.727 – Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 16.06.1998 – RSTJ 115/370).

É sabido, que a finalidade da reparação do dano moral, muito embora se designe comumente como pretium doloris, "não é engrossar os bens da vítima. E sim dar-lhe satisfação moral..." (cf. HENOCH D. AGUIAR apud José de Aguiar Dias, p. 750).

Aliás, segundo precedente jurisprudencial:

"Após a CF/88 a noção do dano moral não mais se restringe ao pretium doloris, abrangendo também qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa, física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade". (TJRJ - Segunda Câmara Cível - Rel. Sérgio Cavalieri Filho - j. 8/11/94 - RT, 725/336).

A doutrina assinala alguns elementos que se devem levar em conta na fixação do reparo: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica a gravidade da lesão), a personalidade (as condições) do autor do ilícito" (cf. RUI STOCO, p. 524).

Tais aspectos condizem com a situação retratada nos autos e atento a estas circunstâncias, em especial a idade avançada da autora, que lhe expõe naturalmente a um maior gravame emocional, a quantia de R$14.000,00 (quatorze mil reais), equivalente a 40 salários mínimos, é idônea a estribar o montante da indenização por danos morais.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial para condenar os réus ARTUR JOSÉ DA SILVA, BANCO DO BRASIL S/A e UNISER – UNIÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA, solidariamente, a pagar à autora MARIA GOMES LOPES a quantia de R$14.000,00 (quatorze mil reais), devidamente atualizada pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça desde o ajuizamento da ação, acrescida de juros de mora de 1,0% (um por cento) ao mês, desde a data da citação até o efetivo pagamento.

Condeno ainda os réus ao pagamento das custas e honorários de advogado da autora que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, levando em consideração o zelo profissional, a quantidade e qualidade das peças elaboradas e o tempo de tramitação do feito.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Itambacuri, 20 de fevereiro de 2007.

Claudio Hesketh

Juiz de Direito

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação ordinária – Atendimento médico – Internação hospitalar – Plano de saúde – Unimed - Relação de consumo – Hospital - Responsabilidade objetiva – Procedência em parte</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Montes Claros</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Clarissa Pedras Gonçalves de Andrade</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>433.08.240379-4</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>07/01/2010</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">Clotildes Gonçalves Rodrigues</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">Unimed Montes Claros – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. E Fundação Hospitalar de Montes Claros</td></tr>
</table>

SENTENÇA

A autora pretende a condenação das rés ao pagamento do valor de R$16.000,00. As defesas e documentos foram impugnados na audiência de instrução, oportunidade em que ouvidos os depoimentos pessoais da demandante e da representante legal da segunda ré. A prova pericial requerida pela primeira ré foi indeferida à f.155.

FUNDAMENTAÇÃO

O conflito de consumo está fundado na ocorrência de recusa imotivada de atendimento médico e internação hospitalar pelas rés, em julho/2008. A demandante disse que sua vida foi posta em risco, apesar da regularidade dos pagamentos à UNIMED. Acrescentou que a segunda ré dispensou-lhe tratamento ríspido e negligente, tendo havido longa espera pelo atendimento por intermédio do Sistema Único de Saúde.

As rés deduziram preliminar de ilegitimidade passiva que se confunde com o mérito, já que a questão processual deduzida está fundada nas recíprocas afirmações de que a recusa de atendimento foi ocasionada por apenas umas das fornecedoras.

É certo que, para a unidade de atendimento clínico ou hospitalar admitir o paciente conveniado, é necessária a aferição prévia quanto à regularidade da situação do cliente perante o Plano de Saúde.

O sucesso do atendimento pressupõe adequação do sistema de processamento de dados utilizado pela primeira ré e disponibilizado pela administradora do convênio ao hospital, bem como o adequado treinamento do funcionário da instituição de saúde que opera o sistema, que deve ter conhecimento exato dos procedimentos e rotinas pertinentes.

A primeira ré assegurou ter autorizado o atendimento, mediante liberação identificada com o protocolo 2213, o que consta de f.97.

A segunda ré afirmou que a primeira ré não liberou o atendimento, aludindo ao protocolo 2214, cujo comprovante foi acostado à f.12 pela autora.

A limitação no número de consultas quanto à mesma especialidade médica, em dado lapso temporal, constitui mecanismo regular de operação dos dados processados pelo sistema de autorização de procedimentos da primeira ré. É de se supor que se o paciente necessitar de retorno ao primeiro especialista que já o examinou, certamente haverá procedimento que atenda a tal necessidade, ainda que em um mesmo contexto de atendimento.

Comparecendo o paciente para ser atendido, o funcionário do estabelecimento de saúde deve alimentar o sistema com os dados pertinentes, de forma a obter resposta rápida, segura e eficaz quanto à autorização ou recusa.

Em seu depoimento pessoal a representante legal da segunda ré admitiu já ter manejado o procedimento de autorização "várias vezes". Embora tenha dito que "não foi quem fez a solicitação", respondeu: "não apareceu na sua tela os impressos com aparência daqueles apresentados".

A prova documental juntada pela primeira ré permite concluir pela ausência de responsabilidade da UNIMED pelo ocorrido, na medida em que se constata a liberação de atendimento, protocolada sob o número 90062213, autorizando-se a consulta.

A representante legal da segunda ré confirmou que a reiteração do pedido relativo ao mesmo procedimento/consulta em prazo não permitido pelo sistema leva à recusa que foi identificada com o código 1823, o que se encontra em consonância com os demais pedidos de autorização, geradores dos protocolos constantes de ff. 98/101, que aludem à negativa de atendimento, que se encontra ilustrada pelas expressões:

"procedimento realizado pelo mesmo" (...);

"consulta com intervalo menor"(...);

"2ª consulta cliente no mesmo período".

É possível presumir a ocorrência de culpa do atendente da segunda ré, encarregado de inserir os dados do cartão no sistema para obter a autorização, da qual resultou a recusa.

Ressalte-se que a existência de relação de consumo estabelecida entre o hospital e a demandante dispensa a indagação sobre o elemento subjetivo da culpa, regendo-se a Responsabilidade Civil da fornecedora por critérios objetivos.

Sobre o tema, ensina o autor Zelmo Denari:

O art. 14 disciplina a responsabilidade por danos causados aos consumidores em razão da prestação de serviços defeituosos, em exata correspondência com o disposto no artigo 12.

Mutatis mutandis, valem as considerações já feitas no sentido de que a responsabilidade se aperfeiçoa mediante o concurso de três pressupostos:

a)Defeito do serviço;

b)Evento danoso;

c)Relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano

(...)

Embora beneficiária de plano de saúde, a autora foi privada injustamente do conforto e segurança representados pelo contrato estabelecido com a primeira ré, o que autoriza condenação da segunda ré. Assim, não se pode reduzir o fato à categoria de mero dissabor ou transtorno rotineiro, na medida em que frustrada a legítima expectativa da consumidora quanto à fruição dos benefícios do plano.

Verifica-se, no entanto, que por sorte, o caso da autora não foi tão grave como aludido na inicial, não tendo sido demonstrada a necessidade de hospitalização, nem tampouco a indicação cirúrgica. Demais disso, a segunda ré comprovou à f.121 que não foram exigidos outros procedimentos além do realizado na data do fato.

A demandante também não demonstrou o atendimento ríspido que lhe teria sido dispensado pelo estabelecimento de saúde, nem a exigência de cheque caução e o tratamento negligente.

Tais fatos impedem a condenação no valor de R$16.600,00, diante do princípio da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento ilícito.

A situação de dificuldade financeira aludida pela segunda ré, também recomenda condenação parcimoniosa, autorizando ainda concluir pelo direito ao benefício da assistência judiciária.

CONCLUSÃO

Diante do exposto:

JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados em face de UNIMED MONTES CLAROS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por CLOTILDES GONÇALVES RODRIGUES, em face de FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE MONTES CLAROS, para condenar a ré a pagar a autora o valor de R$2.000,00(dois mil reais), a título de compensação por danos morais.

O valor de cada condenação deve ser acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da data da citação.

A correção monetária, segundo os fatores de atualização da Egrégia Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, incide a partir da prolação da decisão.

Em conseqüência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Não há condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Havendo necessidade de execução coercitiva, fica a parte ré desde já advertida de que o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez) por cento, nos termos do disposto no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Defiro à segunda ré o benefício da assistência judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Montes Claros, 07 de janeiro de 2010.

Clarissa Pedras Gonçalves de Andrade

JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Cobrança indevida – Serviço de telefonia celular - Relação de consumo – Inadimplência do fornecedor – Reinciência de práticas abusivas – Terceirização de atendimento aos consumidores para o âmbito do serviço público - Onerosidade excessiva aos cofres públicos - Procedência		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Claret de Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/08/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Juizado Especial da Comarca de Pedro Leopoldo

DIREITO DO CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA. INADIMPLENCIA DO FORNECEDOR. AUSENCIA DE CONTRATO. REINCIDENCIA REITERADA NAS PRATICAS ABUSIVAS. TENTATIVA DE ENRIQUECIMENTO ILICITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA POR INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM CARATER PUNITIVO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS CONSUMIDORES PARA O AMBITO DO SERVIÇO PÚBLICO. ONEROSIDADE ESCESSIVA AOS COFRES PÚBLICOS. AUSENCIA DE FISCALIZAÇÃO DA AGENCIA GOVERNAMENTAL. TCU. MINISTERIO DA JUSTIÇA.

SENTENÇA

Vistos, etc.,

Dispensado o relatório e proferida segundo os princípios próprios e diferenciados da lei 9099/95, especialmente quanto ao contido nos seus artigos 5º, 6º e 38.

A parte autora reclama em sua atermação que, tendo recebido oferta da concorrência, mais vantajosa, procurou a requerida para rescindir o contato de prestação de serviços telefônicos, o que foi negado pela requerida, dizendo que tinha a lhe propor um contrato mais vantajoso

ainda, e lhe ofertou um plano, denominado “150”, com franquia, consistente no pagamento de assinatura única mensal de R$62,00; a venda de um aparelho celular no valor de R$377,00 cujo valor seria dividido em dez vezes sem juros e um bônus mensal, representado por desconto nas faturas mensais, no valor de R$30,00 e que o autor aceitou o plano como ofertado, recebendo posteriormente o aparelho celular, mas que a requerida jamais cumpriu o ofertado e prometido, passando a cobrar-lhe não o valor contratado de R$62,00 mensais, mas R$98,70 pela assinatura mensal. Diz que quitou as parcelas cobradas indevidamente e requer a declaração de inexigibilidade dos valores excedentes; a repetição do indébito dos valores pagos a maior e a reparação pelos danos morais sofridos.

A parte requerida contesta os pedidos, dizendo que o que fora contratado com a parte autora é o que efetivamente foi observado, ou seja, uma assinatura mensal com franquia no valor de R$98,90 e que o autor não deve ter entendido bem sua proposta, nem o contrato realizado por telefone, pelo que não há danos a reparar.

Ao se decidir, surge que ao autor não há como produzir prova negativa, porquanto jamais recebeu cópia de qualquer contrato pela requerida e que ele não tem acesso às gravações de suas tratativas com a requerida.

Vê-se ainda que o ônus da prova foi invertido, ante a verossimilhança do alegado pela parte autora, cabendo à requerida juntar a prova do contrato realizado com a parte requerida, nas condições que sustenta. A requerida não junta nenhuma cópia de contrato, assinado pelo autor, nem nenhuma prova juridicamente válida, para sustentar sua defesa, que, aliás, data vênia, é frágil, pois tenta imputar a culpa ao próprio consumidor, dizendo que ele não teria entendido o contrato oferecido e contratado, ou seja, além do mais, em ousada assertiva, desprezando a capacidade cognitiva e a higidez intelectual do autor.

Não junta ainda nenhuma gravação dos entendimentos havidos entre as partes, levando-se em conta que a única forma dos consumidores manterem contato efetivo com a requerida é pela estreita via telefônica, justamente, e com evidente dolo, para tentar fraudar a vontade dos consumidores e a obtenção de lucro ilícito, como no caso dos autos, à falta de fiscalização efetiva dos órgãos públicos e das irrisórias sanções comumente aplicadas por membros do Poder Judiciário às grandes corporações.

Caberia à requerida a prova do contrato que dê sustentação à dívida na forma cobrada do autor, do que não se desincumbiu, pelo que não há sustentação para a divida cobrada do autor, mensalmente.

A lei 8078/90 prevê o deslinde do caso dos autos. Em seu artigo 6º, inciso III, determina que os contratos sejam claros e específicos, inclusive em relação ao preço, o que não ocorreu por parte da requerida. No inciso IV do mesmo artigo, há expressa proibição de métodos comerciais abusivos e desleais, como ocorreu com o consumidor, que foi induzido pela requerida a manter seu contrato, mantendo-o cativo mediante promessa que jamais cumpriu, através de método desleal, ousado e abusivo.

Cabível, pois, o acolhimento do pedido do autor, de manutenção do preço da assinatura ofertado, incluindo a franquia, ou seja, de R$62,00 mensais e, por conseqüência, cabível a

repetição do indébito como requerido, pelo valor de R$221,40, como descrito e demonstrado na inicial, às folhas 06.

São notórias tanto as tentativas de enriquecimento ilícito por cobranças ilícitas da requerida como a desídia da requerida no atendimento aos consumidores, impondo a eles verdadeiro sofrimento quando são tentadas resoluções de problemas, negando atendimento pessoal aos consumidores e o fazendo exclusivamente por um ineficaz e desidioso sistema de telemarketing (atendimento do consumidor ao longe, em tradução livre) no qual as ligações telefônicas são transferidas de atendente para atendente, em longos períodos, de forma premeditada e dolosa, para ao final, após intenso desgaste, se o consumidor conseguir manter-se às vezes até por horas esperando ao telefone, desprezar-se as queixas dos consumidores e o exercício de seus direitos declarados em lei, muitas vezes sofrendo situação vexatória imposta pelos próprios atendentes (ou não-atendentes) da requerida.

A requerida é contumaz no desrespeito ao direito dos consumidores, com inúmeras decisões judiciais reconhecendo suas praticas abusivas e arbitrárias, à falta de uma fiscalização mais eficiente de órgãos estatais. No caso em julgamento, verifico que o dano moral sofrido pela parte autora substanciou-se pela sua persistente luta para defesa de seus direitos, sem nenhuma sensibilização da requerida e posteriormente, através da presente ação judicial, inclusive com a negativa de conciliação na fase criada pelo legislador para tal, ante o notório direito da parte autora.

A parte autora sofreu danos morais substanciados pelo tormento causado pela requerida através de seu torturante sistema de “atendimento” aos consumidores, o que deságua em evidente sofrimento mental e psíquico, além do físico, além de exigir dinheiro ilícito do autor, além do contratado, que pagou o valor exigido para não ver os serviços públicos essenciais, explorados pela requerida, interrompidos.

Evidenciado o dano, surge o dever de reparar, na forma do artigo 6º, inciso VI c/c artigo 22, ambos da lei 8078/90 e de consolidada jurisprudência a respeito.

Fixo a reparação dos danos morais levando em conta a contumácia da requerida nas práticas comerciais abusivas, evidenciada pela extensa folha de antecedentes juntados aos autos, relativos a feitos em que figura como parte ré nesta singela Vara de uma pequena cidade do interior de Minas Gerais; o caráter de prevenção geral da lei; a tentativa de enriquecimento ilícito da requerida, de subtrair do consumidor direito contratado; o fato de que a demanda judicial não pode ser opção de gerencia de empresas e que o dano moral não pode ser simbólico, a beneficiar os infratores que descumprem a lei, em detrimento dos cidadãos lesados em seus direitos declarados por lei; que condenações simbólicas e que não atendem ao bom senso, incentivam a impunidade que grassa no país em todos os campos de atividade; a magnitude econômica da mesma e que o caráter de prevenção geral da lei deve alcançá-la; a resistência injustificada da requerida em conciliar-se com a parte evidentemente detentora do direito, agravando os danos a ela impostos, pelo que o faço no valor equivalente a 40 salários mínimos e que, ante os limites do pedido, decoto para a quantia de R$2.000,00.

Tal valor, a entendimento do julgador monocrático, não substancia enriquecimento ilícito da parte autora, pois quem cometeu ato ilícito foi o transgressor da lei, e não a vítima do abuso nas relações de consumo. A indenização deve servir de desestimulo para as práticas comerciais abusivas, e, ao contrário, a parcimônia na sua fixação servirá como estímulo para manter tais práticas, ao invés do aprimoramento dos serviços de atendimento ao consumidor. Deve, ainda, atender ao bom senso para que as irrisórias sanções às vezes impostas aos que abusam das relações de consumo não sejam ridicularizadas pelas grandes corporações, que continuam em suas praticas abusivas, desinibidas pela parcimônia na coerção da lei.

A requerida, por outro lado, é uma das responsáveis pelo atual congestionamento do Poder Judiciário, o que gera críticas infundadas de morosidade, vez que a requerida é uma das desidiosas empresas fornecedoras de serviço público que não observam as leis que regem as relações de consumo no país e que transferem para o âmbito judicial questões que deveriam ser resolvidas no âmbito administrativo da própria requerida, na forma determinada pela lei 8078/90, mantendo um serviço ineficiente e eivado de praticas abusivas, devendo a mesma ser desestimulada em tais praticas, através das indenizações, tendo em vista a reconhecida ineficácia dos órgãos e agencias que a deveriam fiscalizar, cujas entidades, pela inércia, tem sido melhor observadas pelo próprio E. Tribunal de Contas da União e pelos órgãos do Ministério da Justiça.

Observados os orçamentos do Poder Judiciário – na casa dos bilhões de reais, em Minas Gerais e em elevação contínua - e o percentual em que as empresas delegadas ou concessionárias de telefonia são partes requeridas em ações judiciais, surge evidenciada a sangria nos cofres públicos que a desídia e ineficiência nos serviços públicos delegados ou concedidos impõem aos cofres públicos, através dos orçamentos cada vez maiores, para fazer frente, com a criação de novas varas, à enxurrada de ações propostas contra as entidades exploradoras do serviço público, em detrimento do dinheiro público que poderia ser destinado à saúde, à educação, e a outros bens essenciais à dignidade do povo brasileiro.

Isto posto, julgo procedentes os pedidos da parte autora, para declarar como único valor devido pelo autor, pela assinatura e franquias mensais de sua linha telefônica celular, o valor de R$62,00, por dezoito meses a partir de Julho de 2007; para fixar multa no valor de R$500,00, (quinhentos reais) até o limite de R$50.000,00 (cinqüenta mil reais) pelo inadimplemento da obrigação pela requerida, incluindo qualquer interrupção nos serviços; e, visto os limites do pedido do autor, condenar T. C. S/A a pagar a parte autora V. P. D. a quantia de R$2.221,40 (dois mil, duzentos vinte e um reais, quarenta centavos), corrigida pela tabela judicial e acrescida de juros de um por cento ao mês, desde a citação. A parte condenada fica intimada a pagar a dívida em quinze dias a partir da data do trânsito em julgado, sob pena de multa de dez por cento sobre o valor da condenação corrigido, independente de nova intimação. Sem custas ou honorários, nesta instância. Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita. Tendo em vista a nomeação do ilustre advogado dativo, ante a ausência de defensores públicos atuantes na Vara, e, nos termos do decreto estadual 42718/02, fixo seus honorários em R$1.000,00, a cargo do Estado de Minas Gerais, que terá direito de regresso contra o sucumbente. Transitada, expeça-se certidão e cópias dos autos ao Ex.mo Sr. Presidente do E. Tribunal de Contas da União, para que aprecie a atuação da agência encarregada de fiscalizar os serviços públicos delegados ou concedidos à requerida e ainda às

Ex.mo(as) Sr(as) Secretárias de Direito Econômico e de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, para apreciação segundo seu alto critério, com nossas homenagens.

P.R.I.

Pedro Leopoldo, 14 de Agosto de 08.

Geraldo Claret de Arantes

Juiz de Direito.

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Empréstimo bancário – Relação de consumo – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Conta bancária – Benefício previdenciário – Bloqueio - Retenção salarial – Cláusula abusiva – Nulidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Coronel Fabriciano		
JUIZ DE DIREITO:	Augusto Vinícius Fonseca e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/12/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Dispensado o relatório, consoante art. 38 da Lei nº 9099/95, passo a decidir, motivadamente.

Os pressupostos processuais estão presentes. Assim também as condições da ação, pois que superada a preliminar em AIJ. Não há nulidades a sanar ou a declarar de ofício. Ao mérito, pois.

Trata-se de ação ajuizada por ..... em face de ..... . Alega, em síntese, que: é cliente do requerido, sendo titular da conta corrente nº ....., agência .....; contraiu empréstimos junto ao requerido, sendo que, a princípio, o valor não ultrapassava R$ 800,00, mas a cobrança excessiva de encargos elevou dito valor contratado para mais de R$ 7000,00, insuportáveis para ele, pessoa idosa e doente; deste valor total, já foram abatidos R$ 5145,54, retidos pelo requerido tão logo eram efetuados os depósitos relativos à aposentadoria do requerente pelo INSS; tal retenção salarial vem ocorrendo desde Novembro de 2005; tal retenção continua ocorrendo, o que tem gerado devolução de cheques e cobrança de tarifas, fatos que só fazem piorar a situação do requerente. Fundamenta, dizendo que o salário é impenhorável. Requereu antecipação de tutela, a fim de que, liminarmente, fossem suspensos os descontos promovidos pelo requerido junto a sua conta. Ao final, faz os seguintes pedidos: paralisação definitiva, pelo requerido, de bloqueio do benefício previdenciário recebido pelo requerente; restituição de R$ 5145,54, quantia referente ao total até então retido pelo requerido;

restituição de R$ 1260,60, referentes a encargos de conta corrente cobrados nos meses de novembro e dezembro de 2005; condenação do requerido em ônus sucumbenciais; e assistência judiciária.

Juntou documentos de ff. 10/25.

A liminar-satisfativa restou parcialmente deferida, para que apenas 20% do benefício previdenciário percebido pelo requerente fosse retido (ff. 27/30).

Na audiência de tentativa de conciliação, esta não foi possível (f. 38).

Renovada a proposta em AIJ, mais uma vez sem sucesso (f. 42).

O requerido apresentou contestação às ff. 45/59. Alegou preliminar de incompetência do Juizado Especial Cível, já superada na própria AIJ (ff. 42/43). No mérito, objeta, redargüindo que: cumpriu a Resolução nº ....., por que deve fornecer, mensalmente, ao cliente extrato bancário gratuito de que conste toda a movimentação referente ao mês, o que possibilita ao cliente reclamar daquilo com que não concorde; diz que, assim agindo, respeitou a boa-fé objetiva, imputando ao requerente o fato de ele jamais haver reclamado dos lançamentos feitos em ditos extratos; ditos lançamentos constavam de todos aqueles extratos, sendo que retratam, efetivamente, os débitos contraídos pelo requerente; o requerente, com as pretensões deduzidas na inicial, estaria litigando de má-fé, porquanto estaria se valendo do processo para atingir objetivos ilícitos; caso julgados procedentes os pedidos, estaria o Poder Judiciário "autorizando a institucionalização do calote"; o adágio do pacta sunt servanda há de ser inexoravelmente obedecido, pois que o contrato fora redigido de forma clara e que as obrigações das partes e os encargos estão consoantes com a legislação vigente; a celebração do contrato consubstanciou ato jurídico perfeito e que "as taxas e encargos foram pactuados entre as partes da forma como melhor lhes convieram, dentro das disposições legais, concordando o autor com todos os termos do contrato, inclusive lendo-os previamente"; não cometeu qualquer "ato ilegal ou ilícito ao proceder o débito em conta corrente para liquidar operações devidamente autorizado por disposição contratual"; a cláusula contratual 12 não seria abusiva, haja vista que, segundo entende, conforma-se com a autonomia da vontade, com o equilíbrio contratual e com a boa-fé, "sendo apenas expediente que facilita a satisfação do crédito e não acarreta ônus para o devedor"; que a taxa de juros está de acordo com a taxa média praticada no mercado de operações à época da contratação; por isso, diz que "não tem o banco qualquer responsabilidade sobre os descontos que foram efetuados na conta corrente do autor. Agiu dessa forma, por estar amparado no cumprimento do dever legal"; reforça, dizendo que "não cabe ao banco réu restituir ao autor as parcelas já descontadas, bem como os encargos de conta corrente. Pois tal operação não foi efetivada de forma indevida, estando a mesma pactuada em cláusulas contratuais ajustadas entre as partes". Pede, ao fim, a improcedência dos pedidos.

Foram coligidos documentos (ff. 60/79).

A réplica foi apresentada às ff. 80/83. Cingiu-se a impugnar os termos da contestação e ratificar o teor da petição inicial.

Não tendo sido requeridas outras provas, vieram os autos para sentença.

Pois bem. Trivial dizer que o caso em tela consubstancia relação de consumo. Não mais tem sede a discussão acerca da aplicabilidade do CDC às relações entre consumidores e bancos. Tanto nos Tribunais superiores, quanto no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a posição - sábia e correta, por sinal - é no sentido da plena aplicabilidade daquele microssistema às relações bancárias. Veja-se:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa - a chamada capacidade normativa de conjuntura - no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem

ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. 1 [grifei]

Agravo regimental. Recurso especial. Contrato bancário. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Inversão do ônus da prova.

1. Os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta-corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero (REsp nº ....., Segunda Seção, Relator o Ministro César Asfor Rocha, DJ de 5/8/02).

2. A hipossuficiência do autor foi aferida pelas instâncias ordinárias através da análise das circunstâncias do caso concreto, o que não foi alvo de ataque no momento oportuno.

3. Agravo regimental desprovido. 2 [grifei]

APELAÇÃO CÍVEL Nº ..... SANTA RITA DO SAPUCAÍ EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RELAÇÃO BANCÁRIA - INCIDÊNCIA - NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INPC - SUBSTITUIÇÃO - JUROS - LIMITE - CAPITALIZAÇÃO - MULTA DE MORA - REDUÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DÍVIDA EM DISCUSSÃO - NÃO INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

O Código de Defesa do Consumidor incide sobre as operações bancárias, uma vez que as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras se enquadram no conceito de relação de consumo. Segundo estabelece o art. 51, inciso IV, do CDC são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade. 3 [grifei]

Bem de se notar que, como decorrência da interpretação sistemática do Direito, o Código do Consumidor não exclui a aplicação das normas do macrossistema do Direito Civil, num regime de complementaridade entre ambos. Cláudia Lima Marques chama isso de "diálogo das fontes" e explica:

Realmente, a convergência de princípios entre o CDC e o CC/2002 é a base da inexistência principiológica de conflitos possíveis entre estas duas leis que, com igualdade ou eqüidade, visam à harmonia nas relações civis em geral e nas relações de consumo ou especiais (...). A convergência de princípios é vista hoje como um fato bastante positivo para co-habitação (ou diálogo) das leis novas e antigas no mesmo sistema jurídico. É o que ocorrerá com o CDC e o CC/2002. 4

Isso sem falar na inexorável lente constitucional por que todo o direito deve ser lido. Consoante precisas lições de Luiz Roberto Barroso, o Direito Constitucional é um modo de olhar o Direito e a Constituição é a lente por que se deve ler e interpretar os demais ramos do Direito, de modo que o Direito infraconstitucional deve ser lido e reinterpretado a partir da

Constituição, cuja supremacia, além de formal, é axiológica. Enfim, toda interpretação jurídica é constitucional. A norma infraconstitucional deve ser interpretada como forma de viabilizar e concretizar a vontade constitucional. 5

No mesmo sentido já se manifestou outro setor autorizado da doutrina, apesar de constatar - com razão e com pesar - que os princípios constitucionais ainda se circunscrevem a instrumentos de retórica:

Pouco importa o domínio normativo sobre o qual se debruça o aplicador do direito: civil, processual civil, comercial, trabalhista, penal, processual penal e assim por diante. O que se apresenta sempre indeclinável a quem quer interpretar disposição do sistema do direito positivo brasileiro é o recurso aos Princípios Fundamentais indicados nos arts. 1º a 4º da constituição Federal.

Sucede que não há no Brasil cultura constitucional, materializada em comportamentos e condutas tendentes a I) preservar a "vontade de constituição"; II) efetivar, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais; disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional. E a inexistência de cultura constitucional reverbera nos mais variados domínios da vida brasileira, quer no campo econômico, político, social e no altiplano do pensamento jurídico.

E o mais intrigante de tudo isso é constatar, com grande tristeza, que os preceitos havidos como "princípios fundamentais constitucionais" são utilizados como meros instrumentos de retórica, indicados, aqui e ali, com grandiloqüência em seminários e congressos de direito constitucional, sem que os advogados, membros do Ministério Público e juízes se dêem conta da obrigação que lhes é continuamente dirigida para o cumprimento dos comandos constitucionais, de modo específico no que concerne aos denominados "princípios fundamentais". 6

Este processo de leitura do Direito a partir da Constituição foi denominado, muito apropriadamente, de "filtragem constitucional". Explica Paulo Ricardo Schier que a ordem jurídica, sob a perspectiva formal e material, e assim os seus procedimentos e valores, devem passar sempre e necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição Federal, impondo, a cada momento da aplicação do Direito, uma releitura e atualização de suas normas. 7

Se, pois, qualquer ramo do Direito há de passar pelo inarredável processo de filtragem constitucional, decerto que o princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no art. 1º, III da CF/88 como um dos fundamentos de nossa República, "há de ser o vetor interpretativo geral, pelo qual o intérprete deverá orientar-se em seu ofício". Isso porque "o princípio geral da dignidade da pessoa humana, a que toda a ordem jurídica afinal se reporta" 8, vincula a todos, não só os aplicadores do Direito.

Eis, pois, o contexto fundamentador em que é prolatada a presente sentença.

Segundo José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando

a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social e cultural. Daí a sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional. 9

Afina do mesmo diapasão Marcelo Novelino Camargo:

A dignidade da pessoa humana não é um direito concedido pelo ordenamento jurídico, mas um atributo inerente a todos os seres humanos, independentemente de sua origem, raça, sexo, cor ou quaisquer outros requisitos. A consagração no plano normativo constitucional significa tão somente o dever de promoção e proteção pelo Estado, bem como o respeito por parte deste e dos demais indivíduos.

(...)

Como valor básico do Estado Democrático de Direito, impõe o reconhecimento de que o indivíduo deve servir de "limite e fundamento do domínio político da República". A pessoa não deve ser tratada simplesmente como um reflexo da ordem jurídica. Ao contrário! Deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado há uma presunção em favor do ser humano e de sua personalidade, vez que o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado.

The last, but not the least é o dever imposto aos poderes públicos no sentido de respeitá-la, protegê-la e promover os meios necessários ao alcance das condições mínimas indispensáveis a uma vida digna e ao pleno desenvolvimento da personalidade. Neste prisma, respeitar (observar) significa a não realização de atividades que importem a sua violação ("obrigação de abstenção"); proteger implica uma ação positiva para defendê-la contra qualquer espécie de violação por parte de terceiros; e promover consiste em proporcionar, por meio de prestações materiais positivas, os meios indispensáveis a uma vida digna. 10 [grifei]

Neste desenrolar hermenêutico, destaca a doutrina a existência de um duplo viés da dignidade da pessoa humana:

O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade da pessoa humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma de suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc.

É nesse sentido que Antonio E. Pérez Luño destaca a dupla dimensão constitutiva do princípio da dignidade da pessoa humana. A dimensão negativa, que visa impedir a submissão da pessoa humana a ofensas e humilhações, e a dimensão positiva, que impõe o reconhecimento da autonomia imanente ao homem, pressupondo a garantia de condições para o pleno desenvolvimento da sua personalidade. 11 [grifei]

Como se infere, portanto, o Estado - no que se inclui o Estado-Juiz -, além de não atentar contra indigitado princípio, deve promovê-lo, com escopo de garantir ao homem, centro e razão de ser do ordenamento jurídico, a mínima existência digna.

A Constituição consubstancia um emaranhado de normas (princípio e regras). A posição topológica dos dispositivos não se deu por acaso. Se a dignidade da pessoa humana está positivada logo art. 1º da Carta é porque isso tem alguma razão, qual seja, o giro paradigmático do constituinte de 1988 em dar à pessoa humana uma ênfase que a Constituição passada (1967/1969) não deu.

Da inafastável interpretação sistemática que se deve fazer não só do ordenamento jurídico como um todo, mas do próprio texto constitucional, resulta a íntima ligação havida entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Preconiza o citado Marcelo Novelino Camargo ser indiscutível a existência de uma relação de dependência mútua entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar um pleno desenvolvimento da pessoa humana, é certo também que somente através da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida. Por essa razão, a exigência de cumprimento e promoção dos direitos fundamentais, encontra-se estreitamente vinculada ao respeito à dignidade da pessoa humana. 12

Desse raciocínio segundo o qual os direitos fundamentais encerram um meio, um instrumento de realização da dignidade da pessoa, defluiu a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que prega a proteção destes direitos (e, conseqüentemente, da dignidade) nas relações entabuladas entre particulares. De acordo com tal teoria, explica Daniel Sarmento, "o Estado tem a obrigação não apenas de abster-se de violar os direitos fundamentais, mas também de protegê-los diante de lesões e ameaças provenientes de terceiros, inclusive particulares." 13 [grifei]

Entrementes, não se pode agir sem meditação e aplicar os direitos fundamentais nas relações privadas da mesma forma como ocorre com o Poder Público. Caso isso acontecesse, estaríamos abrindo brecha para uma ordem jurídica totalitária, que não deixa margem à liberdade individual e autonomia privada, sob o argumento de proteção dos direitos fundamentais. (...)

Desta feita, é imprescindível partirmos da premissa de que o princípio da autonomia da vontade também é um princípio assegurado implicitamente pela ordem constitucional e não pode ser desconsiderado pelo intérprete e aplicador do direito. Realmente, analisando a Constituição, verifica-se que ela assegura a autonomia da vontade implicitamente. A livre iniciativa é fundamento não apenas da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV), mas também da ordem econômica estabelecida pela Constituição, nos termos do art. 170, caput. Não bastasse, a liberdade é genericamente assegurada pela cabeça do art. 5º da Constituição Federal.

Nestes termos, de logo é preciso verificar que a aplicação imediata dos direitos fundamentais não significa que o particular, quando sujeito passivo dos direitos fundamentais, não estará na mesma situação do Poder Público, justamente porque existe um núcleo irredutível da

autonomia pessoal, na expressão de Canotilho, que é protegido e que o intérprete não pode perder de vista.

Verifica-se, assim, que o aplicador, ao se deparar com a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, era que ponderar dois bens jurídicos igualmente tutelados pela Constituição da República: de um lado a dignidade da pessoa humana, como síntese dos direitos fundamentais, e de outro, a autonomia da vontade.

Desta forma, não há soluções apriorísticas, de maneira que, em cada caso concreto, o aplicador terá que encontrar "soluções diferenciadas", em um verdadeiro balanceamento de bens jurídicos envolvidos, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade. Esta será a única forma de compatibilizar os valores envolvidos. 14

Sob os influxos da Carta, o processo torna-se constitucionalizado, chegando Nelson Nery Jr. a se valer da expressão "Direito Constitucional Processual" para "significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal" 15. Assim, este novel ramo do Direito

seria formado a partir de princípios basilares do 'devido processo' e do 'acesso à justiça', e se desenvolveria através de princípios constitucionais referentes às partes, ao juiz, ao Ministério Público, enfim, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da proibição das prova ilícitas, da publicidade, da fundamentação das decisões, do duplo grau, da efetividade, do juiz natural, etc. 16

O STF, por diversas vezes, realizando a interpretação sistemático-axiológica do ordenamento jurídico, valeu-se da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, conforme bem se pode ver nos seguintes arestos: RE ..... - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - DJU 07/06/1996; RE ..... - 2ª T. - Rel. Min. Carlos Velloso - DJU 19/12/1997; RE ....., Rel. Min. Gilmar Mendes - Informativo 405/STF.

Como acima visto, a incidência dos direitos fundamentais sobre as relações entre particulares deve dar-se obtemperadamente, sem que reste aniquilada a autonomia da vontade. Neste processo de ponderação entre a dignidade da pessoa humana e a livre iniciativa (que alberga constitucionalmente a liberdade contratual), o que resulta é a relativização da autonomia privada, de modo que esta não resta suprimida, mas relida sob a ótica constitucional. Daí falar-se em uma "nova autonomia privada".

A mente privilegiada do saudoso Caio Mário da Silva Pereira, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, já reluzia serenidade e sensatez:

Em suas linhas gerais, eis o princípio da autonomia da vontade, que genericamente pode enunciar-se como a faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos.

Este princípio não é absoluto, nem reflete a realidade social na sua plenitude. Por isso, dois aspectos de sua incidência devem ser encarados seriamente: um diz respeito às restrições trazidas pela sobrelevância da ordem pública, e outro vai dar no dirigismo contratual, que é a intervenção do Estado na economia do contrato (...).

Quando um contrato é ajustado, não é possível fugir da observância daquelas normas, sob pena de sofrer penalidades impostas inafastavelmente. Os contratantes sujeitam, pois, sua vontade ao ditado dos princípios de ordem pública e dos bons costumes.

(...)

O contrato, que reflete por um lado a autonomia da vontade, e por outro submete-se à ordem pública, há de ser a resultante deste paralelogramo de forças, em que atuam ambas estas freqüências. Como os conceitos de ordem pública e bons costumes variam, e os conteúdos das respectivas normas pó via de conseqüência, certo será então enunciar que em todo o tempo o contrato é momento de equilíbrio destas duas forças, reduzindo-se o campo da liberdade de contratar na medida em que o legislador entenda conveniente alargar a extensão das normas de ordem pública, e vice-versa.

(...)

Ante influências tais (...), medrou no direito moderno a convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação das leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção da intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-os ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que por via dele se consume atentado contra a justiça.

Em termos gerais, todo este movimento pode enquadrar-se na epígrafe ampla do dirigismo contratual, ou intervenção do Estado na vida do contrato, que conflita com as noções tradicionais da autonomia da vontade, e defende aquela das partes que se revela contratualmente inferior contra os abusos do poderoso, que uma farisaica compreensão da norma jurídica antes cobria de toda proteção. 17 [grifei]

Anderson Schreiber, já na vigência do Código de 2002, palmilha a mesma vereda:

Na concepção oitocentista, forjou-se o conceito de autonomia privada como um espaço privilegiado de liberdade individual, um círculo de perseguição dos interesses privados, que - coerentemente com isso - eram definidos por exclusão, como aqueles interesses estranhos ao Estado. A autonomia privada, neste contexto, identificava-se com a autonomia da vontade, isto é, com a livre expressão do intuito individual de cada sujeito. E, como sua legitimidade decorria da própria vontade individual, a autonomia privada não se condicionava a qualquer função juridicamente imposta.

(...)

Esta concepção de autonomia privada perdurou por longo tempo, e ainda hoje não se pode dizer que toda a doutrina tenha despertado para as suas imperfeições. Não obstante, a consagração da solidariedade como norma constitucional, e o reconhecimento da aplicabilidade direta das normas constitucionais sobre as relações privadas, impuseram intensa reformulação do conceito. O livre exercício da vontade individual, que tantas iniqüidades gerava nas relações entre agente econômicos desiguais, deixa de ser aceito como expressão fundamental do direito privado, para passar a ser tutelado apenas quando e na medida em

que se mostre em consonância com a dignidade humana, entendida sob uma ótica solidarista. A autonomia privada deixa de ser um espaço de livre exercício de interesses privados, para integrar-se ao ordenamento jurídico, submetendo-se, como todos os demais institutos jurídicos, aos valores consagrados em nível constitucional.

Não mais considerada um valor em si mesma, a autonomia privada deixa de ser merecedora de tutela por si só. Impõe-se um juízo de valor particular sobre cada ato de exercício da autonomia privada, a fim de se verificar se os interesses concretamente perseguidos conformam-se à tábua axiológica do sistema civil-constitucional.

(...)

Neste novo contexto, a legitimidade dos atos de autonomia privada passa a estar condicionada ao atendimento dos valores constitucionais, e em especial àqueles indicados como fundamentais pela própria Constituição, em especial a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social. Impõe-se, no exercício da autonomia privada, um intenso respeito à condição alheia - da contraparte ou dos terceiros sobre quem repercute tal exercício -, compreendida em sua integral amplitude, com atenção às suas expectativas, às suas necessidades e as suas fraquezas. Enquanto, na perspectiva liberal, o direito atentava tão-somente para a vontade do praticante da conduta, na perspectiva solidarista, o enfoque se estende também, e com especial importância, sobre o destinatário do ato, ou aqueles que sofram seus reflexos.

Esta relevante mudança de perspectiva não resulta, como pretendem alguns, em meras limitações extrínsecas ou excepcionais à autonomia privada, que reduzissem, mas conservassem imutável o seu núcleo de liberdade individual. Trata-se, ao contrário, de uma verdadeira transformação no conteúdo da autonomia privada, imposta por limites - ou melhor, elementos - que são antes internos que externos. 18

Na 1ª Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o seguinte enunciado:

Enunciado 23 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art, 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Note-se que, no Brasil, somente após a promulgação da Constituição de 1988 e, sobretudo, após a Lei nacional nº 8078/90, é que tal concepção constitucional das relações privadas passou a ganhar destaque. Conforme anotado acima, não há no nosso país uma "cultura constitucional". Conquanto venham os novos civilistas propugnando a constitucionalização do Direito, tal noção é incipiente por enquanto. Encontra-se ainda arraigada a ortodoxa cultura do pacta sunt servanda. Contudo, impende que o operador jurídico valha-se da interpretação como meio de atualização do Direito, sob pena de a sociedade evoluir e a ciência jurídica ficar parada em tempos outros que, sob a égide de uma moderna Constituição, não mais têm lugar. É preciso afastar o ranço misoneísta que está encravado na cultura jurídica brasileira para que

se ilida o risco de um anacronismo do Direito pátrio, não em sua vertente positivada, mas quando da sua efetiva aplicação ao caso concreto.

Na Itália, há mais de trinta anos, quando, em 1974, Pietro Perlingieri escreveu obra clássica sobre o tema, já se propunha um giro paradigmático da visão sobre a autonomia privada. Alinhavou aquele autor:

A autonomia privada não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais. Também o poder de autonomia, nas suas heterogêneas manifestações, é submetido aos juízos de licitude e de valor, através dos quais se determina a compatibilidade entre ato e atividade de um lado, e ordenamento globalmente considerado do outro. 19

Esse novo paradigma esparziu-se para o novel Direito Civil Brasileiro, notadamente para a quadra dos contratos, instrumentos da autonomia privada. O art. 421, encampando a idéia, é taxativo em prescrever que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Isso quer dizer que como instrumento jurídico destinado a possibilitar e dar segurança à circulação de riqueza, o contrato tem o seu desenvolvimento vinculado ao desenvolvimento econômico da sociedade. O contrato transforma-se para adequar-se ao tipo de mercado, ao tipo de organização econômica vigente em cada época. Mas embora conheça transformações, o contrato não perde sua função fundamental, que é a de instrumento da liberdade de iniciativa econômica, atentando-se sempre para que não sirva de instrumento de dominação dos mais fracos pelos mais fortes.

Portanto, as transformações do instituto contratual não contrariam, mas antes confirmam o princípio da autonomia da vontade, não mais em termos absolutos e ilimitados, as sujeitos a limites impostos pela lei, por decisões judiciais e por atos administrativos que procurem assegurar o interesse preferencial da sociedade.

(...)

A função social do contrato do contrato, conseqüentemente, é velar pela eqüitativa distribuição de riquezas, de forma a assegurar que o patrimônio inicial das partes, por ocasião da celebração da avença, não seja afetado de forma desproporcional pó força do cumprimento do contrato. O contrato não deve representar fonte de enriquecimento sem causa ou violar as noções básicas de equidade. Seu papel fundamental é assegurar a livre circulação de bens e serviços, a produção de riquezas e a realização de trocas, sempre de forma a favorecer o progresso social, evitando o abuso de poder econômico e a relação desigual entre os co-contratantes.

Em outras palavras, o contrato não se limita a revestir passivamente a operação econômica de um véu legal de per si não significativo, mas deve orientar as operações econômicas de forma a atender os princípios básicos da nossa sociedade: a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a equidade; a solidariedade e a produção de riquezas (arts. 1º e 3º da CF). Toda vez que a operação econômica revestida pelo contrato violar um desses objetivos, tem-se que ele não cumpre sua função social. Muitas vezes o contrato pode ter um objeto lícito, apenas raramente a imoralidade ou a finalidade escusa mostra sua face; a

convenção é irrepreensível na aparência; só o fim cuidadosamente escondido revela-se imoral quando é conhecido. Portanto, para apreciação do cumprimento pelo contrato, de sua função social, não pode o juiz ter em mente apenas o objeto, mas sobretudo o fim visado pelas partes, o que pode ser denotado de suas próprias condutas. Devem os tribunais sondar os corações dos contratantes e, se o contrato revela o pensamento imoral que os anima, a finalidade contrária aos princípios básicos da sociedade, recusar reconhecimento a esta vontade movida por motivos culpáveis. 20 [grifei]

Continuando nesta mesma vereda de aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, é preciso ter-se em mente que aqueles não se encontram previstos taxativamente nos incisos do art. 5º da CF/88. Afora o §2º deste mesmo dispositivo que possibilita uma textura principiológica aberta, aqueles direitos positivados no art. 7º da CF (que são direitos sociais) também guardam o viés de fundamentalidade.

Estes direitos são tidos pela doutrina também como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão e "acentuam o princípio da igualdade entre os indivíduos (igualdade material, e não apenas jurídica ou formal), compreendendo os direitos sociais, econômicos e culturais, que exigem prestações por parte do Estado para se concretizarem. 21 Saliente-se que escusas estatais (e mais uma vez do Estado-Juiz) de não observância de ditos direitos, ao argumento de que as normas que os albergam têm caráter programático, são infundadas. Isso porque, conforme escólio de Paulo Bonavides, "os direitos fundamentais de segunda geração tendem a tornar-se tão judiciáveis quando os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma." 22 Logo, é dever do aplicador observá-los e aplicá-los, por óbvio, com ponderação, sem aniquilar a autonomia privada.

A fundamentalidade dos direitos sociais é tamanha que o STF, no julgamento da ADIN nº 939-07/DF, alçou-os à categoria de cláusulas pétreas. Isso, aliás, já era defendido pelo citado professor cearense, para quem o art. 60, § 4º da CF/88 não abrange apenas o teor material dos direitos de primeira geração, herdados pelo constitucionalismo contemporâneo, senão que se estende por igual aos direitos da segunda dimensão, a saber, os direitos sociais.

(...).

Demais, uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhes serve de regra hermenêutica. Urge, por conseguinte, interpretar tais direitos de um modo que se lhe reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do § 4º do art. 60, ao qual eles pertencem pela universalidade mesma da expressão direitos e garantias individuais. 23

Dentre os vários direitos sociais, destaca-se para o caso vertente aquele cravado no art. 7º, X da CF/88, que abriga a proteção do salário, "constituindo crime sua retenção dolosa". A esse tema, José Afonso da Silva teceu os seguintes comentários:

Quanto à proteção do salário, consta agora explicitamente da Constituição. Em certo sentido, aliás, o próprio salário mínimo e o piso salarial constituem formas de proteção salarial. Mas dois preceitos são específicos nesse sentido: o art. 7º, VI (...) e o do inciso X do mesmo artigo,

que prevê a "proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa"; a lei é que indica a forma dessa proteção, e já o fez de vários modos: "contra o empregador", contra os credores do empregador, contra o empregado e contra os credores do empregado. Por isso é que, além de irredutíveis, os salários são impenhoráveis, irrenunciáveis e constituem créditos privilegiados na falência e na concordata do empregador. A segunda parte do dispositivo já define como crime a retenção dolosa do salário - o que, nos termos da legislação penal vigente, caracteriza apropriação indébita. 24 [grifei]

Joeirando-se, pois, essas circunstâncias, vê-se que a intangibilidade do salário lato sensu é cláusula pétrea constitucional. Ao vedar a possibilidade de penhora - ato do processo de execução - fechou as portas inclusive para o Estado tocar o salário do trabalhador, no que se inclui, naturalmente, o do inativo que percebe benefício de aposentadoria. Num raciocínio lógico, não é preciso ser Hércules, o "juiz imaginário, de capacidade e paciência sobre-humanas" criado por Ronald Dworkin 25, para concluir que, se nem o Estado pode penhorar o salário (salvo na exceção prevista no art. 649, IV), muito menos um banco pode fazê-lo. A se admitir isso, estaria o Poder Judiciário chancelando de vez a supremacia destas instituições financeiras ao próprio Estado, o que, com todo respeito, não pode ser minimamente cogitado.

No egrégio TJMG e no colendo STJ, o tema já foi vergastado em arestos cujas ementas merecem transcrição:

BANCO - CONTA SALÁRIO - DÉBITO EM CONTA PARA PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO - A cláusula contratual que autoriza o banco a se apropriar de dinheiro de salário, mediante débito em conta corrente, em pagamento de empréstimo contraído pelo correntista, viola o princípio da impenhorabilidade absoluta dos recursos oriundos do trabalho, aplicável a qualquer espécie de expropriação. 26

Ação ordinária - Proventos de aposentadoria depositados diretamente na conta corrente - Retenção indevida.

- Consoante entendimento remansoso da jurisprudência, sendo o salário impenhorável, deve ser preservado de qualquer ato que possa impedir o correntista de dispor do quantum remuneratório que percebe a tal título.

- O titular da conta corrente é o proprietário do dinheiro; os ingressos de numerário na conta não podem ser apropriados pelo banco, mesmo pelo fundamento de haver dívida em aberto. 27 [grifei]

Agravo de Instrumento - Banco - Salário - Retenção visando à satisfação de créditos - Caráter alimentar da verba - Multa.

- A remuneração do trabalhador aparece protegida em dispositivos legais diversos, não podendo sofrer constrição judicial, salvo na hipótese de execução por dívida de alimentos. Assim, por maior razão, não pode o banco credor reter, sponte propria, valores creditados em conta corrente de dito devedor, à guisa de vencimentos, dado o caráter alimentar da verba em tela.

- Pode o juiz impor multa à parte, para a situação em que dela se espera o cumprimento de obrigação de não-fazer (CPC, art. 461, 4º), cobrável em caso de desatenção ao mandado judicial, não sendo de muito valor a de R$ 500,00, incidente sobre cada ato representativo de resistência do banco à ordem dada. 28 [grifei]

Agravo de instrumento - Cautelar - Liminar deferida - Conta corrente - Débito oriundo de operação de crédito - Retenção de verba salarial - Impossibilidade.

- A retenção, por parte do banco, de valores da conta corrente do autor referentes à verba salarial para pagamento de operações de crédito realizadas entre ambos é ilegal e esbarra no comando do art. 7º, X, da CF/88, bem como no art. 649, IV do CPC. 29 [grifei]

Civil e Processual - Ação de indenização - Danos Morais - Apropriação pelo banco depositário de salário de correntista, a título de compensação de dívida - Impossibilidade - CPC, art. 649, IV.

(...)

- Não pode o banco se valer da apropriação de salário do cliente depositado em sua conta corrente, como forma de compensar-se da dívida desde em face do contrato de empréstimo inadimplido, eis que a remuneração, por ter caráter alimentar, é imune a constrições dessa espécie, ao teor do disposto no art. 649, IV, da lei adjetiva civil, por analogia corretamente aplicado à espécie pelo Tribunal a quo. 30 [grifei]

Banco - Cobrança - Apropriação de depósitos do devedor.

O banco não pode apropriar-se da integralidade dos depósitos feitos a título de salários, na conta de seu cliente, para cobrar-se de débito decorrente de contrato bancário, ainda que para isso haja cláusula permissiva no contrato de adesão. Recurso conhecido e provido. 31 [grifei]

Destaque-se que o STJ admite a penhora de aposentadoria apenas para pagamento de pensão alimentícia, conforme se vê da recentíssima notícia abaixo colacionada:

- STJ admite penhora de aposentadoria para pagar pensão alimentícia

Os valores líquidos recebidos a título de aposentadoria podem ser penhorados para pagamento de pensão alimentícia, ficando livre o valor reservado à subsistência do alimentante. A conclusão é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com base em voto proferido pela ministra relatora Nancy Andrighi.

Segundo ela, apesar de o Código de Processo Civil (CPC) prever a exceção à impenhorabilidade de salários para pagamento de prestação alimentícia, nada dispõe sobre a impenhorabilidade de pensões, neste item incluídas as aposentadorias. Mas, para a ministra, a exceção prevista para os salários recebidos em atividade deve ser aplicada também aos proventos pagos a partir da aposentadoria.

No entanto, segundo a ministra, apesar de o inciso VII do artigo 649 do CPC nada dispor sobre "exceção à impenhorabilidade das pensões, nelas incluídas as pensões por aposentadoria",

"como os proventos de aposentadoria têm a mesma natureza jurídica dos salários, em se tratando de execução de pensão alimentícia, podem tais proventos ser penhorados, por analogia ao disposto no inciso IV do artigo 649 do CPC; porquanto se a impenhorabilidade dos salários pode sofrer exceção para pagamento de verbas de caráter alimentar, essa mesma exceção deve ser aplicável também para os proventos de aposentadoria".

A ministra Nancy Andrighi alertou para a controvérsia que seria gerada, caso se entendesse pela impenhorabilidade da aposentadoria até para cobrança de alimentos. "Poderia criar a seguinte situação: o pai, enquanto trabalha, pode ter parte do salário penhorado para pagamento de execução de pensão alimentícia, por força do inciso IV do artigo 649 do CPC, mas, vindo a se aposentar no curso da execução, não se poderia penhorar parte da sua aposentadoria para a continuidade do pagamento dos alimentos, por ser omisso o inciso VII do artigo 649 nesse sentido, em evidente prejuízo para o alimentado, o que é inaceitável".

- Percentual

No processo em questão, o pedido do alimentante foi acolhido pelo STJ apenas para reduzir o percentual da penhora. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul havia determinado a penhora integral, ou seja, cem por cento dos proventos líquidos da aposentadoria. De acordo com a ministra Nancy Andrighi, a penhora do valor integral não pode ser admitida "porquanto a exceção à impenhorabilidade deve ser relativa e limitada, pois deve-se reservar o indispensável à subsistência do executado-alimentante".

A relatora votou pela redução da penhora de 100% para 66% dos proventos líquidos da aposentadoria mensal do alimentante. O voto de Nancy Andrighi foi acompanhado pelos demais membros da Terceira Turma. 32

Extrai-se disso que, se nem mesmo para o pagamento de pensão alimentícia - que visa a resguardar a vida do alimentado - é possível a penhora de todo o salário, muito menos para pagamento de empréstimo junto a uma instituição financeira.

Constate-se, a contragosto e com sincero pesar, que o Poder Legislativo já teve a oportunidade de colocar o ente público em relação de subjugação aos bancos. É a norma que se extrai da singela interpretação do art. 83 da Lei nacional nº 11101/05. Isso sem falar no natimorto art. 192, §3º da CF que, segundo o STF, nunca foi auto-aplicável e, sem ter sido regulamentado, foi extirpado da Constituição pela EC nº 40/03.

E, na situação material subjacente, noto que o requerente é portador de neoplasia (câncer), conforme f. 12. Além disso, mora de aluguel, conforme contrato de f. 13. Ora, a abusividade ínsita à retenção salarial é tão acentuada que viola outros direitos fundamentais do requerente, quais sejam, o direito à saúde e à moradia, insculpidos no art. 6º da Carta. A pergunta que me faço é: será que alguém que tem retido todo o salário consegue cuidar da sua saúde e ter moradia? A par aqui qualquer discussão acerca do fornecimento gratuito de remédios para a população carente ou se outro da família paga o aluguel. O que se tem é que direitos fundamentais do requerente, decorrentes diretamente da dignidade da pessoa humana, estão sendo vilipendiados. E o Judiciário não pode compactuar com tamanho disparate.

Não quero, com essa posição, fazer-me paladino da justiça. Longe disso. Apenas quero crer, não com a visão quixotesca do "Cavaleiro da Triste Figura", que, num sistema de freios e contrapesos como o nosso (CF, art. 2º), o Poder Judiciário pode reequilibrar, com suas decisões, eventuais distorções, inclusive as de ordem legislativa, praticadas sob a influência de grupos de pressão, sobretudo os econômicos, as quais atentam diretamente contra os princípios fundamentais positivados na Constituição.

Calha rememorar, outrossim, o próprio art. 170 da CF/88 que traz por fim da ordem econômica pátria "assegurar a todos a existência digna" e tem dentre seus princípios a "defesa do consumidor".

Ademais, além de poder configurar apropriação indébita, conforme asseverado por José Afonso da Silva, a retenção pelo banco do que percebe de salário um correntista seu constitui, também, em tese, o delito previsto no art. 345 do Código Penal ("Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite") 33. Efetivamente, o que faz um banco ao se apropriar do salário de um correntista para se fazer pagar de um empréstimo que este tenha para com aquele tomado, é justamente o que prescreve o tipo penal citado. Sua pretensão de receber o devido pelo empréstimo é legítima, mas a lei não permite que retenha o salário do trabalhador/aposentado-correntista. Logo, se assim age, faz justiça pelas próprias mãos, o que caracterizaria, num juízo perfunctório, a prática de tal crime.

Como não existe lei que permite a retenção, salvo, repita-se, no caso do devedor de alimentos (CPC, art. 649, IV), uma cláusula contratual também não pode permitir isso, muito menos num contrato de adesão e mesmo que autorize o correntista, haja vista que, como acima visto nas lições de José Afonso da Silva, o salário, além de impenhorável, é também irrenunciável.

Um paralelo ajuda na compreensão: se nem na doação - que decorre de mera liberalidade do doador - é possível doar todos os bens (CC, art. 548), muito menos um agente externo pode fazê-lo. Isso se explica diante da inarredabilidade da circunstância de que a todas as pessoas há de ser garantido um patrimônio mínimo que lhe garanta a vida com dignidade. As lições de Luiz Edson Fachin a esse respeito são irrepreensíveis, razão por que peço vênia para as transcrever:

A existência humana digna é um imperativo ético que se proteja para o Direito na defesa de um patrimônio mínimo.

A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para, além da mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.

Tal proposição parte de um fundamento que se pode extrair do Código Civil brasileiro, mediante legítimo recurso de hermenêutica. O dispositivo, focalizado especialmente, está contido no art. 548 da nova codificação civil, do qual se pode inferir que a ordem jurídica, ao vedar, mediante regra cogente cuja violação comina com nulidade absoluta, a auto-redução à miserabilidade, faz emanar princípio que, também, obsta a instauração de estado de paupérrimo por qualquer meio, voluntário ou forçado, judicial ou extrajudicial, de interesse público ou privado. Ali se garante o direito fundamental à subsistência e veicula princípio geral que não se restringe à hipótese enunciada.

A formulação encontra, ainda, assento na tutela constitucional do direito à vida, caput do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil vigente desde 5 de outubro de 1988, bem como no caput do artigo 170 da mesma Constituição, condicionando a ordem econômica ao assegurar a todos uma existência digna.

(...)

A noção do patrimônio personalíssimo, assumidamente paradoxal, está agregada à verificação concreta de uma real esfera patrimonial mínima, mensurada pela dignidade humana à luz do entendimento de necessidades básicas ou essenciais.

(...)

A garantia de um patrimônio mínimo conecta-se com a superação da compreensão forma dos sujeitos. Funda-se na dignidade da pessoa para apreendê-la, concretamente, na realização de necessidades fundamentais.

(...)

O ponto de partida é uma situação fática que põe em risco, no choque de interesses, a esfera jurídica de um dado sujeito. O estado deriva desse plano fático, apto a conferir o status merecedor de especial tutela, uma proteção indispensável, necessária, conditio sine qua non para a sobrevivência.

Não se trata, porém, de causar "mal" a outrem, ainda que de modo legítimo ou inimputável. Contudo, não se pode olvidar a possibilidade de ocorrência de sacrifício de interesses, especialmente de credores. Daí porque a migração proposta: entre a garantia creditícia e a dignidade pessoal, opta-se por esta que deve propiciar a manutenção dos meios indispensáveis à sobrevivência.

O ordenamento jurídico moderno, a partir da Constituição, fixa vários princípios fundamentais, espelhando valores nele consagrados a serem observados pelo credor que através do Judiciário pretende satisfazer-se por meio da execução judicial do patrimônio de seu devedor.

A execução deve ter atividades disciplinadas em lei e consoante a todos os mandamentos constitucionais, dentre eles: (...) k) princípio da relatividade, não incidindo sobre os bens considerados impenhoráveis ou inalienáveis (art. 648 do CPC); (...) n) o princípio de que a execução não pode levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade da vida humana (...).

Obter a guarida do patrimônio mínimo em favor dos valores fundamentais da pessoa é uma maneira de instituir um novo lugar jurídico, espaço de luta constante entre interesses e pretensões. 34

Precedente jurisprudencial endossa a visão humanista do Direito a partir da CF/88:

(...) o sentido da moderna jurisprudência é exatamente a busca pela humanização do Direito, outorgando ao Magistrado uma tarefa que transcende à automática aplicação da norma para que o mesmo possa empregar uma hermenêutica teleológica que de há muito já superou o dogmatismo literal e impensado.

De fato, cumpre ao aplicador do Direito uma função que, embora não possa se afastar da norma, busque uma interpretação que se harmonize com todo o sistema jurídico pátrio, principalmente em sua esfera constitucional. 35

Alhures, o banco não estará desamparado, porquanto, a despeito de sua natureza de pessoa jurídica, também tem garantido um direito fundamental, qual seja, o direito de ação. 36 Segundo taxativa dicção do art. 5º, XXXV, da CF/88, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Conforme precedente jurisprudencial do STF, "a ordem jurídico-constitucional assegura aos cidadãos o acesso ao Judiciário em concepção maior. Engloba a entrega da prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível. 37

Logo, embora não lhe seja lícito apropriar-se do salário do correntista, caso venha a ser por este lesado em seu direito subjetivo patrimonial, pode fazer valer sua pretensão, através do exercício do direito de ação.

Se, entrementes, o banco se apropriou do salário do correntista, ainda que sob a alegação de previsão contratual, agiu além dos limites. Repita-se: buscar um crédito é direito subjetivo garantido pela lei. Todavia, buscar o crédito ao arrepio de normas constitucionais e da boa-fé é incorrer em abuso. Com efeito, ao condicionar o seu exercício a parâmetro de boa-fé, bons costumes e à finalidade sócio-econômica, o legislador submeteu os direitos - individuais e coletivos - aos valores sociais que estes conceitos exprimem. Ao magistrado, impôs o desafio de harmonizar a autonomia individual e a solidariedade social, somente merecendo tutela a atividade econômica privada que "atende concretamente aos valores constitucionais". Todo e qualquer ato jurídico que desrespeite tais valores, ainda que não seja ilícito por falta de previsão legal, pode ser qualificado como abusivo, ensejando a correspondente responsabilização.

A adoção da teoria do abuso do direito constitui um dos aspectos da constitucionalização do Direito Civil, tendência marcante do nosso tempo e característica do Estado Social, possibilitando a permanente oxigenação do sistema ao permitir a adequação das normas à realidade social, em constante transformação.

As normas constitucionais contêm os fundamentos e os princípios da República e descrevem um projeto de sociedade, a ser realizado através dos valores por ela mesma escolhidos como prevalentes, num dado momento histórico. Tais normas incidem diretamente sobre as

relações interprivadas, somente legitimando os atos praticados em conformidade com os valores fundamentais do ordenamento, contidos na própria Carta. 38

O Código de Defesa do Consumidor, diploma reitor da relação jurídica de direito material subjacente, reconhece a "vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo" (art. 4º, I). Tal vulnerabilidade traz consigo a necessidade de que o consumidor, nessa relação jurídica disparitária, seja, no mínimo, informado das nuanças inerentes a tal relação. E o inciso III do mesmo dispositivo, em perfeita consonância legislativa, preconiza a harmonização dos interesses dos sujeitos da relação de consumo "sempre com base na boa-fé", no presente caso vista sob a ótica objetiva. Sobre isso, precisas as lições de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

Como se pode depreender, a referência dessas normas não é uma boa-fé subjetiva, como estado de consciência do fornecedor ou do consumidor, mas uma nova concepção de boa-fé, que, desvinculadas das intenções íntimas do sujeito, vem exigir comportamentos objetivamente adequados aos parâmetros de lealdade, honestidade e colaboração no alcance dos fins perseguidos em cada relação obrigacional. 39 [grifou-se]

O princípio da boa-fé, enquanto cláusula geral, "deve orientar o juiz nas decisões" 40 e tem por destinatários tanto o fornecedor, como o consumidor, sujeitos da relação de consumo.

Sob estes influxos, passa a obrigação a ser eminentemente complexa, porquanto a elas se acresce

os chamados deveres anexos ou laterais. Seriam obrigações de conduta honesta e leal entre as partes, vazadas em deveres de proteção, informação e cooperação, a fim de que não sejam frustradas as legítimas expectativas de confiança entre os contratantes quanto ao fiel cumprimento da obrigação principal derivada da autonomia privada.

Enfim, é possível afirma que o regulamento contratual atual é o resultado de uma heteronomia de fontes: à autonomia privada acrescem-se os deveres impostos pela boa-fé objetiva. 41 [grifei]

A boa-fé objetiva, por sua vez, possui dentre suas funções restringir o exercício abusivo de um direito subjetivo por uma parte em detrimento da outra. Conforme salienta a doutrina,

são estes deveres anexos que, formando o núcleo da cláusula geral de boa-fé, se impõem ora de forma positiva, exigindo dos contratantes determinado comportamento, ora de forma negativa, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto em lei ou no próprio contrato. 42 [grifei]

Assim é que, a partir do mencionado "diálogo das fontes", o instituto do abuso de direito previsto no Código Civil terá aplicação direta nas relações de consumo. Como escrito por Cláudia Lima Marques,

o CC/2002, como vimos, é a lei central do sistema de direito privado (não lei total) e servirá de base conceitual nova para o microssistema específico do CDC, naquilo que couber. Assim, por exemplo, o que é abuso de direito, o que é nulidade, o que é pessoa jurídica, o que é prova,

decadência, prescrição e assim por diante - se conceitos não definidos no microssistema, terão sua definição atualizada pelo CC/2002. 43 [grifei]

Incide, portanto, o art. 187 do CC:

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. [grifei]

Tal abuso "é constatado no instante da violação do elemento axiológico da norma. Instala-se a contrariedade entre o comportamento comissivo ou omissivo do indivíduo e o fundamento valorativo-material do preceito. 44

Deveras, para que se verifique o abuso de direito, dispensou o CC/2002 qualquer perquirição acerca do elemento culpa 45, ainda mais quando a seara na qual se verifica a responsabilidade decorre de fato de consumo, em que é objetivo aquele dever jurídico sucessivo.

Nesta interconexão dialógica, caso haja cláusula abusiva plasmada em contrato, premente aplicar-se o art. 51, IV do CDC:

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade. [grifei]

Cláusula abusiva, explicam os co-autores do anteprojeto do CDC,

é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato. 46

A gravidade que porta uma tal cláusula é tamanha que a sua nulidade "deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou reconvenção), de exceção substancial alegada em defesa (contestação) ou, ainda, por ato ex officio do juiz". 47

E o CDC, palmilhado a trilha já aberta pela Constituição rumo ao caminho do novo enfoque a ser dado à autonomia privada, põe, de vez, limites ao vetusto adágio pacta sunt servanda. Justifica-se isso porque o Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova Lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual.

(...)

Se no direito tradicional, representado pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Comercial de 1850, já conhecíamos normas de proteção da vontade, considerada a fonte criadora e, principalmente, limitadora da força vinculativa dos contratos, passamos a aceitar no Brasil, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a existência de valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, tais como a eqüidade contratual e a boa-fé objetiva, os quais permitem ao Poder Judiciário um novo e efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo. Este mesmo espírito de controle do contrato encontra-se no CC/2002. 48

O STJ, analisando questão exatamente igual à vertente, também já teve oportunidade de decidir pela abusividade da cláusula contratual que permite ao banco reter salário do correntista-consumidor para se pagar:

Conta corrente - Apropriação do saldo pelo banco credor - numerário destinado ao pagamento de salários - Abuso de direito - Boa-fé.

- Age com abuso de direito e viola a boa-fé o banco que, invocando cláusula contratual constante do contrato de financiamento, cobra-se lançando mão do numerário depositado pela correntista em conta destinada ao pagamento dos salários de seus empregados (...). A cláusula que permite esse procedimento é mais abusiva do que a cláusula-mandato, pois enquanto esta autoriza apenas a constituição do título, aquela permite a cobrança pelos próprios meios do credor, nos valores e no momento por ele escolhidos. Recurso conhecido e provido. 49 [grifei]

A abusividade restará mais evidente se infensa aos termos do art. 54, § 4º da Lei nº 8078, in verbis:

As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Analisando o contrato de f. 74 - que, diga-se, não corresponde aos contratos de empréstimo tomados pelo requerente -, vê-se que, de fato, as cláusulas que limitam o direito do cliente-consumidor - v. g., as de número 12 e 14 - estão redigidas em caixa alta. Todavia, não permitem sua imediata e fácil compreensão. Onde ali está escrito, com a clareza legal exigida, que todos os salários do correntista serão retidos para pagamento do empréstimo tomado? Será que o consumidor compreende ser isso o que quer dizer a cláusula? Imagino que não. E isso porque tais cláusulas sempre trazem a questão da retenção total do salário como proposital mensagem subliminar, o que não pode merecer agasalho judicial, porquanto infensa ao dever anexo de informação, direito básico do consumidor, previsto às claras no art. 6º, III do CDC.

Logo, se há abusividade em cláusula contratual que prevê a possibilidade de retenção de quantia salarial do correntista e se tal cláusula padece de nulidade, tudo o que foi até então retido deve ser restituído, porquanto isso foi feito à margem da lei e da Constituição.

Naturalmente que os valores retidos em épocas passadas deverão ser atualizados com aquele mesmo percentual cobrado pelo banco em razão do mútuo contratado. Só assim se

resguardará a igualdade material das partes e o equilíbrio contratual. Só assim se afastará o risco de locupletamento ilícito. Há, nesse sentido, importante precedente no STJ:

Processual civil e Comercial. Recurso Especial. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente (cheque especial). Cobrança de valores indevidos pela instituição financeira. Restituição ao correntista. Remuneração do indébito. Taxa idêntica à exigida pela instituição financeira em situações regulares. Possibilidade.

- É direito do titular de contrato de abertura de crédito em conta-corrente (cheque especial) obter a restituição de valores indevidamente cobrados pela instituição financeira.

- O montante do indébito a ser restituído deverá ser composto não apenas pelo valor cobrado indevidamente (principal), mas também por encargos que venham a remunerar o indébito à mesma taxa praticada pela instituição financeira no empréstimo pactuado (acessório).

- Se, em contrato de cheque especial pactuado à taxa de 11% ao mês, a instituição financeira cobrou valor de seu correntista indevidamente, deverá restituí-lo acrescido da mesma taxa, isto é, 11% ao mês.

- A solução adotada não fere a Lei de Usura, porquanto o correntista não concedeu crédito à instituição financeira, mas apenas busca restituir o que lhe foi cobrado indevidamente.

- A remuneração do indébito à mesma taxa praticada para o cheque especial se justifica, por sua vez, como a única forma de se impedir o enriquecimento sem causa pela instituição financeira.

Recurso especial não conhecido. 50 [grifei]

A moderna doutrina brasileira faz coro:

Sendo a eqüidade a pedra angular do sistema protetivo, não existem razões plausíveis para que os bancos se afastem do CDC. Mesmo por um princípio de simetria e repúdio ao enriquecimento sem causa, não se pode entender como o consumidor paga escandalosos 10 ou 12% ao mês em razão de um empréstimo, e é remunerado em média com 1% ao mês pelas mesmas instituições, ao efetuar suas aplicações. 51

Nesta linha de fundamentação, mister ainda passar-se a situação concreta dos autos pelo crivo inexorável da proporcionalidade, pois, como há dois interesses em conflito - direito do requerente à não-retenção do salário versus direito de crédito do requerido - um deles haverá de preponderar no caso concreto. Enfatize-se, aliás, que ambos os interesses em colisão possuem fundo constitucional. Como visto, o direito do requerente relaciona-se à dignidade da pessoa humana e ao direito social do art. 7º, X da CF. Já o direito do requerido está na livre iniciativa, também sediada como fundamento da nossa República (art. 1º, IV).

E joeirar a situação vertente pelo princípio da proporcionalidade nada mais é que concretizar, mais uma vez, o processo de filtragem constitucional, haja vista que aquele princípio tem sede positiva na Constituição no art. 5º, LIV. Isso, porque o devido processo legal possui, além do viés formal, um viés substancial. Conforme preceitua a doutrina,

o devido processo legal substancial diz respeito à limitação ao exercício do poder e autoriza ao julgador questionar a razoabilidade de determinada lei e a justiça das decisões estatais, estabelecendo o controle material da constitucionalidade e da proporcionalidade. Aliás, a fundamentação do princípio da proporcionalidade, no nosso sistema, é realizada pelo princípio constitucional expresso do devido processo legal. Importa aqui a sua ênfase substantiva, em que há preocupação com a igual proteção dos direitos do homem e os interesses da comunidade quando confrontados. 52 [grifei]

Nesta toada é que

o devido processo legal se manifesta em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial (...). No direito privado prevalece o princípio da autonomia da vontade com a conseqüente liberdade de contratar, de realizar negócios e praticar atos jurídicos. Podem ser praticados quaisquer atos, mesmo que a lei não os preveja, desde que não atentem contra normas de ordem pública ou contra os bons costumes: o que não é proibido é permitido. 53 [grifei]

Tamanha a permeabilidade da ordem jurídica às normas constitucionais que há quem diga - e com razão - que o princípio do devido processo legal se aplica no âmbito negocial. Consoante palavras de Fredie Didier Jr.,

fincadas essas premissas [o autor, quando se refere às tais "premissas", refere-se à aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas], pode-se então, concluir que o princípio do devido processo legal - direito fundamental previsto na Constituição brasileira - aplica-se, sim, no âmbito negocial, seja na fase pré-contratual, seja na fase executiva. 54

No exercício da ponderação de interesses, valendo-se o operador jurídico do mencionado critério da proporcionalidade, imprescindível pesar mais o interesse que abriga a dignidade da pessoa humana. Conforme preconiza o citado Daniel Sarmento,

a dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Ao deparar-se com uma colisão concreta entre princípios constitucionais, tem o operador do direito de, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove.

Não se pretende, com essa afirmação, sustentar que a ponderação entre direitos fundamentais - que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana - e outros bens jurídicos de natureza constitucional tenha, necessariamente, de ser resolvida em detrimento destes últimos. Asserção deste quilate contradiria tudo o que se vem afirmando no decorrer deste estudo.

(...)

Como já se disse, não há uma hierarquia forma entre os princípios constitucionais, de modo que a resolução de colisões que se verifiquem em hipóteses concretas depende sempre da ponderação de interesses, cujo resultado poderá variar em razão das especificidades fáticas do caso.

Nesta ponderação, porém, a liberdade do operador tem como norte e como limite a constelação de valores subjacentes à ordem constitucional, dentre os quais cintila com maior destaque o da dignidade da pessoa humana. Nenhuma ponderação poderá importar em desprestígio à dignidade do homem, já que a garantia e promoção desta dignidade representa o objetivo magno colimado pela Constituição e pelo Direito, ou, nas palavras de Teresa Negreiros, a própria "razão de ser" do sistema jurídico constitucional. 55

Pois bem. Pede o requerente seja-lhe restituída a importância de R$ 5145,54 (f. 08), mas não demonstra como chegou a tal montante. Apenas aduz, no item VII da petição inicial (f. 05) que "o banco requerido deverá restituir ao requerente, toda a quantia relativa à aposentadoria que ele utilizou de forma indevida para quitação da dívida, que somam a partir de novembro de 2005, R$ 5145,54".

Sabe-se que, conforme prescreve o art. 333, I do Código de Processo, "o ônus da prova incumbe (...) ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito". Comentando o dispositivo, dissertam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (...). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito. 56

Para Cândido Rangel Dinamarco,

onde mais se sente o princípio dispositivo, mais presente está o peso desse ônus e as conseqüências praticamente causativas da omissão da prova, no de sentido de que, para o juiz "fato não provado é fato inexistente" (regra de julgamento) e, uma vez finda a instrução, as afirmações, omissões e negativas referentes aos fatos de relevância para o julgamento serão interpretadas e confrontadas à luz do resultado da experiência probatória. 57

Dos documentos juntados aos autos, porém, não se prova dita quantia. Somando-se as quantias salariais retidas pelo banco-requerido conforme plasmado nos extratos anexados aos autos pelo próprio requerente, tem-se: R$ 685,42 (f. 06) + R$ 693,23 (f. 17) + R$ 691,26 (f. 19) + R$ 1681,36 (f. 21), o que resulta R$ 3.751,27 (três mil setecentos e cinqüenta e um reais e vinte e sete centavos). Esta a importância comprovada. Qualquer outro valor além desse não está nos autos, pelo que não resta cabalmente provado.

Aliás, a bem da verdade, a restituição pleiteada tem nítido matiz indenizatório. Explico: como o banco-requerido agiu com abuso de direito e este abuso tem, para o nosso Direito, natureza de ato ilícito (CC, 187), caso sobrevenha dano, deverá ressarcir o lesado (CC, 186). No caso, o abuso do requerido gerou dano patrimonial/material (emergente) ao requerente. E, conforme posição jurisprudencial firmada pelo TJMG, "os danos emergentes, como parcela indenizatória, são devidos quando o lesado comprovar que, de modo efetivo, sofreu diminuição patrimonial em decorrência da conduta do demandado". 58 [grifei] No caso, apenas o valor de R$ 3.751,27 restou provado.

Então, há base para os pedidos de paralisação de retenção de seu salário em conta e de devolução do até então bloqueado, com juros de 8,30%, conforme aquele cobrados pelo banco quando do empréstimo (o documento de f. 20 mostra esse percentual).

Todavia, embora haja base para indigitados pedidos, no que toca àquele de restituição da quantia retida a título de encargos, a questão há de ser vista parcimoniosamente.

Na inicial, o requerente fez lacônico pedido com escopo de que o requerido restitua "toda a quantia cobrada a título de encargos de conta corrente, referente aos meses de novembro e dezembro de 2005 no total de: R$ 1260,60" (f. 06).

Contudo, analisando os extratos juntados aos autos (ff. 16/22 e 76/79), verifico que, na conta corrente do requerente, foram feitas outras movimentações que não aquelas de depósito de aposentadoria e conseqüente retirada pelo banco (p. ex., o depósito de R$ 200,00, em 27/10, constante do extrato de f. 19/v.; pagamento de contas de energia elétrica; compensação de cheques etc.). Logo, os encargos bem podem ter sido dessas movimentações outras que não à retenção salarial.

Ademais, "encargos" é expressão genérica que engloba, no Direito Bancário, um conjunto de fatores econômicos, às vezes licitamente devidos. Não são todos e quaisquer encargos que são abusivos. Há os naturalmente devidos em razão do custo do empréstimo, como, por exemplo, os juros, quando dentro dos padrões de mercado aceitáveis, e a comissão de permanência, quando não cumulada com a correção monetária. Tanto assim que o próprio STJ tem jurisprudência sedimentada acerca do tema:

Súmula 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296. Os juros remuneratórios, não acumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média do mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Noto, também, que o requerente fez pedido genérico de devolução de ditos encargos, em quantia a que chegou sem sequer demonstrar como. Claro, o art. 286, III do CPC permite o pedido genérico. No entanto, como o valor da condenação dependeria de ato a ser praticado pelo requerido - isto é, demonstrar, detalhadamente, quais foram os encargos cobrados do requerente - deveria este, antes de buscar a restituição genérica da quantia pleiteada a título de "encargos", procurar saber quais são eles, quais são suas modalidades. Aqueles que, conforme as súmulas acima transcritas, tivessem sido indevidos, aí, tudo bem, deveriam ser restituídos. Mas, antes, necessário seria o ajuizamento em face do banco de uma ação de prestação de contas 59, nos exatos termos marcados pelo aresto abaixo ementado:

CARTÃO. CRÉDITO. PRESTAÇÃO. CONTAS.

Trata-se de ação de prestação de contas em que o autor deseja verificar lançamentos de valores de encargos e juros em seu extrato de cartão de crédito realizados pela empresa administradora. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pedido, alegando não ser cabível ação de prestação de contas contra aquela empresa para esclarecer tais lançamentos, uma vez que os associados recebem mensalmente os extratos detalhados das faturas. O autor,

ora recorrente, sustenta que os extratos mensais são resumidos, o que impossibilita uma conferência induvidosa e insiste na necessidade da prestação de contas. Isso posto, o Min. Relator deu provimento ao recurso com base na jurisprudência firmada neste Superior Tribunal, no sentido de que, independentemente do fornecimento de extratos mensais, remanesce o interesse do titular do cartão de crédito de obter da administradora a prestação de contas para esclarecer dúvidas sobre os critérios adotados nos encargos e juros que lhe são cobrados. Precedentes citados: REsp ....., DJ 16/12/2002; REsp 503.958-RS, DJ 29/9/2003; REsp ....., DJ 29/9/2003, e REsp 10/3/2003. 60

Logo, o pedido de restituição de encargos pressuporia a prestação de contas. Como não foi esta proposta, não há como saber quais os realmente indevidos e não há como acolher o pedido respectivo.

Analisando, agora, as teses defensivas alegadas, vejo que nenhuma vinga.

O fato de o requerido dizer que obedeceu à Resolução 2303/96 do BACEN, fornecendo mensal e "gratuitamente" ao requerente um extrato de movimentação financeira, não significa que obedeceu ao CDC, mesmo porque foi violado positivamente o contrato com a indevida retenção salarial.

A alegação de que o requerente litiga de má-fé porque, à vista de ditos extratos, poderia ter reclamado junto ao requerido antes de ajuizar a ação é tíbia, uma vez que o direito de ação está aberto a quem se sinta lesado.

Ademais, não vejo qualquer má-fé processual que mereça censura.

Quanto ao argumento contestativo de ocorrência de ato jurídico perfeito, que fundamentou a tese levantada do pacta (ff. 52/53) também é pífio, uma vez que, quando ponderado com a dignidade da pessoa humana e com o devido processo legal substancial, cede na medida em que aqueles preponderam no caso em apreço.

As demais redargüições referentes ao débito em conta corrente (ff. 53/57) e à legalidade das cláusulas contratuais (ff. 57/58) carecem de força, diante do acima trazido, isto é, do abuso de direito e da nulidade das cláusulas 12 e 14.

Enfim, há respaldo parcial para a pretensão deduzida.

Diante do exposto e diante de tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedentes os pedidos, para, reconhecendo de ofício a nulidade das cláusulas contratuais 12 e 14 (f. 74):

a) determinar que o ..... imediatamente se abstenha de reter na conta de ..... qualquer valor que este perceba a título de benefício previdenciário. Por conseqüência, revogo a liminar concedida às ff. 27/30. Como tal condenação consubstancia nítida obrigação de fazer, imponho, de ofício, com base no art. 84, § 4º do CDC, multa diária de R$ 1000,00 (mil reais), até o montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), caso o requerido desobedeça a este comando sentencial. Tal multa, caso incida, deverá ser revertida ao requerente; e

b) condenar o ..... a restituir a ..... a importância de R$ 3751,27 (três mil setecentos e cinqüenta e um reais e vinte e sete centavos), atualizada com juros de 8,30% ao mês a partir da citação (CC, 405) e correção monetária a partir de 07/11/2005, data em que, conforme os extratos anexados aos autos, foi provada a primeira retenção, conforme os índices estabelecidos pela CGJ/TJMG. 61

Quanto ao pedido de restituição dos encargos, julgo-o improcedente, à míngua de prova de que realmente eram indevidos, consoante fundamentações acima lançadas.

Embora tenha o requerente obliterado de juntar aos autos a declaração de hipossuficiência, defiro a ele o pedido de assistência judiciária para que fiquem suspensos os pagamentos das despesas processuais e de honorários advocatícios pelo prazo previsto no art. 12 da Lei nº 1060/50 62. Nomeio, por conseguinte, os advogados cujos nomes e números de inscrição na ..... encontram-se à f. 10 dos autos, para, sob a fé de seus graus acadêmicos, gratuitamente, defenderem o requerente, nestes e nos ulteriores e eventuais atos do processo em apreço, exatamente como determina o art. 4º da Lei 1.060/50. Isto porque, "o benefício da assistência judiciária gratuita compreende a isenção dos honorários de advogado, de sorte que o assistido não está obrigado a remunerar seu patrono, o qual terá direito apenas aos honorários de sucumbência. Inteligência do art. 3º da Lei 1.060/1950. 63

Sem custas e honorários advocatícios sucumbenciais, por força do art. 55 da Lei nº 9099/95.

Esgotados os prazos recursais, arquivem-se os autos, com baixas no SISCOM e na Secretaria, aliviando-se, ainda, o mapa mensal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Coronel Fabriciano, 13/12/2006.

Augusto Vinícius Fonseca e Silva

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Financiamento com alienação fiduciária em garantia - Aquisição de veículo – Rescisão contratual - Devolução de prestações – Impossibilidade – Depreciação do veículo – Perda das prestações pagas – Caráter indenizatório - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Beatriz Junqueira Guimarães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei 9.099/95, impondo a exposição sucinta dos fatos: a parte autora alega que no ano de 2007 celebrou contrato de financiamento para a compra de um veículo junto ao requerido banco, a ser pago em 60 prestações no valor de R$ 687,28 cada. Afirma que em outubro do mesmo ano devolveu o veículo ao requerido com todas as prestações vencidas até aquele momento pagas. Acrescenta que não lhe foi restituída nenhuma quantia, sendo-lhe entregue um termo de entrega amigável do bem, onde a requerente reconhece e assume ser devedora do requerido. Requereu a apresentação do contrato, a rescisão da cláusula que proíbe a restituição das parcelas pagas e a restituição dos valores pagos.

Frustrada a conciliação (f. 31) foi adotada a técnica de julgamento antecipado da lide.

A parte ré apresentou contestação às fs. 46/64 e a parte autora impugnou às fs. 72/75.

Destarte, vieram-me os autos conclusos para decisão cabível.

Decido.

Das Preliminares

A parte ré argüiu em sede de preliminar a incompetência do juízo alegando que o contrato firmado com o requerido corresponde a valor superior ao que compete aos Juizados Especiais.

Tenho que tal alegação não merece prosperar, eis que o pedido formulado na inicial consiste tão somente na devolução da quantia paga pela autora perfazendo o total de R$ 4.123,68, valor que obedece ao teto deste Juizado.

Razão pela qual REJEITO a preliminar.

A parte ré argüiu ainda em sede de preliminar a impossibilidade jurídica do pedido sob o argumento de tratar se de contrato perfeito e acabado.

A possibilidade jurídica do pedido, enquanto condição da ação, deve ser analisada em tese, isto é, a providência pleiteada deve estar prevista ou não vedada expressamente pelo ordenamento jurídico material. A autora entende que com a entrega do bem ao Banco obteve a faculdade de solicitar a rescisão contratual e que sofreu prejuízos de ordem material. A análise dos negócios jurídicos celebrados pelas partes e as suas conseqüências jurídicas importam na análise mérito. Entendo que a pretensão da autora, em tese, encontra respaldo no art. 6º, VI e VII, da Lei 8.078/90.

Sendo assim, REJEITO a preliminar.

Mérito

Na presente lide há relação de consumo, envolvendo a autora adquirente de um financiamento fornecido pelo requerido, enquadrando-se as partes nos conceitos de consumidora e fornecedor, constantes dos artigos 2º e 3º, § 2º, da Lei 8.078/90.

O pedido de exibição do contrato celebrado entre as partes foi atendido pelo requerido, encontrando-se cópia do mesmo às fs. 65/66 dos autos.

A parte ré contestou o feito alegando que o acordo firmado entre as partes não pode ter sua idoneidade questionada, já que a autora sequer mencionou algum vício de vontade que o pudesse tornar nulo. Afirmou que o requerido banco cumpriu a obrigação de entregar o valor emprestado, sendo que à autora cumpria a obrigação de adimplir com os valores das parcelas e com os juros e taxas contratados.

As partes celebraram um contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia. Na alienação fiduciária, o devedor transfere ao credor a propriedade de um bem móvel, de forma resolúvel, conservando o primeiro a sua posse, na qualidade de depositário (art. 66 da Lei 4.728/65).

A autora pleiteia a restituição integral dos valores que desembolsou, totalizando a importância de R$ 4.123,68, resultante do pagamento de seis prestações do financiamento.

O veículo ..... foi adquirido em setembro de 23/07/2007 pelo valor de R$ 23.000,00, financiado pelo requerido banco. A autora efetuou o pagamento de 6 prestações que totalizam a importância de R$ 4.123,68. Após estes pagamentos, alegando a impossibilidade de continuar efetuando o pagamento das prestações, a autora entregou o veículo para que o mesmo fosse alienado. A autora, ao entregar o automóvel ao Banco, o fez para que o mesmo fosse vendido, com a aplicação do preço da venda para abatimento do saldo devedor ou da restituição do saldo excedente, conforme documento acostado à f. 10 dos autos. Não há nos autos qualquer

comprovação da realização da venda deste veículo ou o preço obtido com a venda do bem. Desta forma, não houve prestação de contas, para se aferir o saldo devedor existente.

Verifica-se que a autora possui débito e não crédito junto à instituição financeira contratante, não se configurando por parte do fornecedor a incidência do art. 159 do CCB ou do art. 35 do CDC. O montante deste crédito em favor do Banco não é objeto de discussão nos presentes autos, e, em decorrência do princípio da adstrição, qualquer questionamento relacionado ao mesmo deverá ser feito na via processual adequada.

Na análise do art. 53 da Lei 8.078/90, é preciso esclarecer que o mesmo estabelece a vedação da perda integral das prestações pagas. Não há previsão legal para a restituição total dos valores desembolsados pelo devedor, o que configuraria enriquecimento ilícito.

O art. 53 do CDC tem que ser interpretado de uma forma sistêmica, juntamente com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do equilibro contratual, previstos no art. 4º e inciso III, do CDC, bem como se deve observar o princípio que veda o enriquecimento ilícito. É importante averiguar o número de prestações pagas e o valor do bem, para se verificar se o consumidor tem o direito a receber restituição de parcela das prestações pagas.

Na presente lide, a consumidora pagou 6 das 60 parcelas, e, mesmo se considerando o valor do veículo, resta um saldo devedor. Situação completamente distinta seria se tivesse efetuado o pagamento da maior parte das parcelas, e, mesmo com a alienação do veículo, perdesse a integralidade do desembolsado, o que de fato é vedado pelo art. 53 do CDC.

No caso em discussão, a perda das prestações pagas se reveste de caráter indenizatório, eis que a autora utilizou o veículo durante seis meses, com a conseqüente depreciação do veículo, que decorre da utilização regular do mesmo. Entendimento em contrário representaria um benefício extremo para a consumidora, que assumiu uma obrigação contratual, passou a utilizar um veículo, e, posteriormente, simplesmente entregaria o mesmo ao Banco, pleiteando a restituição do que pagou, o que configuraria na realidade um empréstimo gratuito.

Pelo explanado acima, conclui-se que a consumidora não demonstrou ter adimplido com as suas obrigações contratuais, pelo que, incabível a rescisão do contrato, com a restituição dos valores desembolsados.

Ante ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, analisando o feito com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios conforme preconiza o art. 55 da Lei 9099/95.

Concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita conforme requerido na inicial.

P.R.I.

Belo Horizonte, 01 de julho de 2008.

Beatriz Junqueira Guimarães

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Indenização – Seguro de vida em grupo – Doença preexistente – Recusa de cobertura – Falecimento em decorrência de complicações pós-operatórias - Procedência		
COMARCA:	Vespasiano		
JUIZ DE DIREITO:	Michel Curi e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

..... e ..... ajuizaram ação ordinária em face da ....., alegando, em síntese, que o primeiro requerente firmou, em 29/10/1999, contrato de seguro com a requerida do qual eram beneficiárias sua filha, a 2ª requerente, e sua esposa, ...; que, na mesma apólice, existe uma cobertura de seguro de ..... para o primeiro requerente, no valor de R$ 15.000,00; que, em 14/02/2000, veio a falecer a segurada ....., vítima de insuficiência hepática fulminante; que a requerida se recusou a efetuar o pagamento da indenização alegando que a segurada era portadora de doença pré-existente; que fazem jus à indenização securitária contratada com a ré. Postulou a condenação da requerida ao pagamento do capital segurado. Regularmente citada, a requerida aduziu contestação, argumentando, em resumo, que: a co-autora ..... é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da ação; que o direito se encontra prescrito; que a segurada não informou à requerida que era portadora de doença preexistente à contratação do seguro. Às fls. 231, a MM. Juíza que me antecedeu na Comarca, excluiu a autora ..... da lide e decidiu sobre a prescrição, saneando o feito. Na audiência de que trata o art. 331 do Código de Processo Civil (termo de fls. 252), foi tentada, debalde, a conciliação e deferida a realização da perícia. Laudo pericial às fls. 298/301. Às fls. 314, decretei o encerramento da instrução e mandei abrir vista às partes para apresentação de memoriais. Memoriais às fls. 316/318 e 319/327.

Esse, o relatório.

II - FUNDAMENTOS

As preliminares eriçadas pela ré, incluída a prescrição, foram dirimidas às fls. 231.

É de ver-se, outrossim, que são legítimas as partes, juridicamente possível o pedido e patente o interesse processual. Presentes, pois, todas as condições da ação.

Presentes, também, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo a decidir o mérito.

Restou, de fato, verificado que a segurada, mulher do autor, ... já era portadora de enfermidade de natureza cardíaca.

É o que se depreende do relatório de fls. 86 e do laudo pericial.

Infere-se, ainda, dos autos que dois dias após a cirurgia realizada em 2000, na vigência do seguro, a segurada apresentou quadro clínico compatível com insuficiência hepática aguda fulminante, que causou seu óbito, no dia 14 de fevereiro de 2000.

Como se vê, e, não obstante a pré-existência de problemas cardíacos enfrentados pela segurada, o seu óbito ocorreu em virtude de "pós-operatório" da cirurgia cardíaca realizada na vigência do seguro. É o que se infere da conclusão de fls. 301, "in verbis": "o óbito pode ser interpretado como decorrente de intervenção cirúrgica secundária a valvulopatia mitra sistomática ... complicada em pós-operatório por insuficiência hepática aguda".

Embora pré-existente ao contrato de seguro, a doença cardíaca da segurada não guarda relação direta com a morte da mesma, porquanto esta, na verdade, faleceu em razão de complicações pós-operatórias. Sua morte guarda apenas relação indireta, pois, com o quadro da moléstia cardíaca.

A insuficiência hepática aguda relacionada à condição operatória da segurada foi o que efetivamente causou seu óbito e não diretamente a moléstia cardíaca, haja vista que tal complicação pode ocorrer em qualquer procedimento cirúrgico.

Saliente-se, por oportuno, que as contratações de seguros são, em regra, firmadas por adesão, havendo, quase sempre, como no caso dos autos, dispensa do exame de saúde da segurada aderente, sendo, portanto, desprovida de razoabilidade a recusa do pagamento da indenização, sob o argumento de pré-existência de enfermidade excludente da obrigação, quando, no entanto, a seguradora vinha recebendo com regularidade o respectivo prêmio.

No caso dos autos, além de a causa direta da morte não advir da enfermidade cardíaca pré-existente, conforme já analisado acima, é certo também que a requerida não demonstrou que tenha havido má-fé do autor ao firmar o contrato de seguro, escondendo propositadamente a doença, sendo certo, ademais, que a sua simples pré-existência não autoriza a presunção de má-fé. É princípio geral de direito que a malícia não pode ser presumida, há de ser provada. E repita-se: a requerida vinha recebendo regularmente os prêmios, mês-a-mês, sem manifestar

qualquer dúvida quanto ao estado de saúde da segurada e sem investigar, a tempo e modo, a sua sanidade física o que era dever indeclinável da requerida.

III – DISPOSITIVO

Ex positis, julgo procedente o pedido para condenar a ..... a pagar ao autor ..... a importância de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescida de correção monetária (índices publicados pela Corregedoria no MG/DJ) contada da data do ajuizamento da ação e de juros de 0,5% a.m. contados da data da citação, ambos até a data do efetivo pagamento.

Em face da sucumbência no feito, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários ao advogado do autor que ora fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observados o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e o § 1º do art. 11 da Lei 1.060/50.

Transitada em julgado essa sentença e pagas as custas, arquivem-se os autos.

Publicar. Registrar. Intimar.

Vespasiano, 24 de janeiro de 2008.

Michel Curi e Silva

JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL

COMARCA DE VESPASIANO

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Obrigação de cumprimento contratual – Seguro – Cancelamento de apólice – Temporariedade da vigência do contrato – Cláusula abusiva – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Maria Luíza Santana Assunção		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

..... e outros, devidamente qualificados nos autos, ajuizaram a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE CUMPRIMENTO CONTRATUAL COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em face de ....., também qualificada, alegando, em suma, o que segue:

Que a Requerida encaminhou a seus segurados uma correspondência noticiando que seus respectivos contratos de seguro seriam reajustados segundo critérios do Programa de Readequação da Carteira de Seguros de Pessoas, sob pena de serem cancelados unilateralmente, alegando para tanto, atendimento à determinação da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

Aduz que a Requerida faltou com a verdade ao sugerir a existência de alguma lei que a obrigasse a majorar taxas e excluir coberturas.

Alega que três hipóteses mencionadas nas referidas correspondências induzem o segurado a erro e que a Ré majorou drasticamente o valor das mensalidades, eliminando algumas coberturas ou reduzindo o valor segurado, obrigando muitos segurados a cancelarem seus contratos face à impossibilidade de sua manutenção.

Rogou pela antecipação dos efeitos da tutela para que sejam autorizados a pagar mensalmente o valor inicialmente contratado.

Por fim, pugnam pelo acolhimento do pedido para que sejam declaradas nulas as rescisões unilaterais dos contratos, mantendo-se os respectivos contratos de seguro nos termos inicialmente contratados e condenando-se a Ré na devolução dos valores excedentes eventualmente pagos pelos segurados que tenham aderido aos novos planos. Requer ainda

que, caso não acolhido o pedido, seja a Ré condenada a devolver os valores efetivamente pagos desde o início do contrato.

Juntou os documentos de fls. 25/284.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela deferido às fls. 286/289 para determinar à Ré a manutenção dos termos iniciais do contrato.

Ás fls. 315 a Ré informou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Contestação ofertada às fls. 388/406 alegando, em síntese, que os referidos contratos de seguro possuem vigência anual e cláusula de renovação automática.

Que em virtude de nova norma reguladora do seguro de pessoas, expedida pela SUSEP, viu-se impossibilitada de renovar os referidos contratos nos mesmos termos.

Alega que, caso não procedesse à revisão de seus contratos, estaria sujeita a penalidades.

Sustenta que a nova regulamentação introduziu uma série de alterações que foi obrigada a acatar.

Aduz que não há rescisão unilateral, mas sim, não renovação, e que tudo se deu dentro dos parâmetros legais.

Por fim, rechaça o pedido de devolução dos valores pagos e pugna pela improcedência do pedido.

Juntou os documentos de fls. 407/472.

Ás fls. 473/475 decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais atribuindo parcial efeito suspensivo à decisão agravada.

Embargos declaratórios às fls. 476/479.

Decisão agravada mantida às fls. 478.

Acórdão às fls. 484/494 mantendo a antecipação dos efeitos da tutela para apenas dois dos Requerentes.

Impugnação à contestação às fls. 503/511 reiterando os termos da inicial.

Petição dos Autores às fls. 513 e da Ré às fls. 514, requerendo o julgamento antecipado da lide.

Alegações finais às fls. 517/527, vindo os autos conclusos para sentença.

É, em síntese, o relato do feito.

Decido.

Os Requerentes ajuizaram a presente ação com o intuito de ver mantidos seus contratos de seguros firmados com a Ré, sob as mesmas condições anteriormente contratadas.

A Requerida, por sua vez, alega que o caso foi de não renovação dos contratos, argumentando ainda necessidade de adequação normativa dos contratos de seguro.

Compulsando-se os autos, tenho que razão assiste à seguradora Requerida, senão vejamos:

As partes celebraram contratos de seguro prevendo garantias para os riscos morte natural, morte acidental, invalidez total ou parcial por acidente e invalidez total por doença, com vigência anual e cláusula de renovação automática, conforme respectivas apólices.

No ano de 2006 a Requerida comunicou aos Requerentes que não mais renovaria as apólices originariamente celebradas, apresentando-lhes outras novas opções de seguro as quais os Autores poderiam aderir após finda a vigência do contrato anterior.

Consta das referidas correspondências que:

"Comunicamos que em (...) encerra-se o período de vigência do seu seguro contratado junto à ......

Em função de alterações de legislação do mercado segurador (...) informamos que estaremos impedidos de renovar sua apólice por mais uma vigência mantendo as mesmas coberturas e valores. (...)

Contudo, a ....., (...) oferece como alternativa a contratação de um novo produto, com características e preços diferenciados (...)"

Da análise do texto afere-se que a seguradora ré não pretende renovar o antigo contrato, tendo proposto uma nova modalidade contratual, com coberturas e prêmios diferentes daqueles previstos no contrato anterior.

Os Autores, por sua vez, pretendem a renovação da antiga apólice, nos mesmos termos originais.

Sobre o contrato de seguro, esclarece Orlando Gomes que:

"O seguro de vida é o contrato pelo qual uma parte, denominada seguradora, em contraprestação ao recebimento de certa soma chamada prêmio, se obriga a pagar à outra parte, ou terceiro, intitulada aquela segurado, uma quantia determinada, sob a forma de capital ou de renda, quando se verifique o evento previsto. A obrigação decorrente do seguro de vida, quando privado, tem natureza contratual. A rigor, a obrigação do segurador não consiste, precipuamente, no pagamento da soma estipulada se ocorre o evento previsto no contrato. Sua obrigação consiste em tutelar o interesse do segurado que, pelo seguro, se cobre contra um risco. O interesse do segurado não é receber o seguro senão secundariamente, se ocorre o acontecimento a que está sujeito o pagamento. Quem por exemplo faz um seguro por toda a vida não tem interesse em que a morte o surpreenda quanto antes para que seus herdeiros o recebam. No seguro de danos, é ainda mais nítido o interesse do segurado em que não se verifique o sinistro, mas é evidente que seu propósito é o de não sofrer o prejuízo, se

este ocorre. E como ao segurador incumbe ressarci-lo pagando a indenização, esse pagamento, consistindo, como consiste, numa atribuição patrimonial, se afigura obrigação específica, do segurador, diretamente derivada do contrato, quando, em verdade, é conseqüência de ter assumido a obrigação de tutelar o interesse do segurado." (Contratos, 6 ed., Forense, 1977, p. 500-501).

Como negócio jurídico que é, o contrato de seguro não pode ser imposto a uma das partes, diante da primazia da vontade à validade do negócio, como ensina a doutrina:

"No negócio jurídico a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, à sua escolha, visando à obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados livremente a cada um. Assim é que, por exemplo, nos contratos -que são a mais importante espécie de negócio jurídico- em geral os figurantes podem ter a liberdade de estruturar o conteúdo de eficácia da relação jurídica resultante, aumentando ou diminuindo-lhe a intensidade, criando condições e termo, pactuando estipulações diversas que dão, ao negócio, o sentido próprio que pretendem. (...)

Podemos concluir que negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficacial das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico." (Marcos Bernardes de Mello, Teoria do Fato Jurídico, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 167 e 184)

Com o advento do Código do Consumidor, a vontade da parte, relacionada com a redação das cláusulas contratuais, ganhou relevância atualizada e somente deve ser desconsiderada quando abusiva. É o que dispõe o art. 51 do CDC:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes."

É cediço também que cabe à União legislar sobre seguro, de acordo com o art. 21, VIII, da CF e que o seguro privado é regulamentado pelo Decreto-lei 73/66, que dispõe sobre o sistema nacional de seguros privados e regula as operações de seguros e resseguros.

O Sistema Nacional de Seguros Privados compreende a CNSP (Conselho Nacional de Seguros Privados), a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), o IRB (Instituto de Resseguros do Brasil), as sociedades autorizadas a operar em seguros privados e os corretores de seguros.

Relevante ressaltar a competência da CNSP e da SUSEP. O primeiro tem poderes discricionários para regular a constituição, a organização, o funcionamento e a fiscalização dos que exercem atividades subordinadas ao Decreto-lei 73/66, e a segunda promove a execução das resoluções baixadas pelo CNSP, fiscalizando diretamente as atividades das seguradoras.

Neste contexto, não têm as seguradoras liberdade para fixar o conteúdo das cláusulas constantes dos seus contratos, as quais são quase que integralmente estabelecidas pelo poder público, especialmente através da SUSEP. Portanto, no contrato de seguro, a vontade manifestada pelas partes deve se adequar às normas do CNSP e da SUSEP.

Ora, o cancelamento da apólice e a temporariedade de sua vigência já eram previstos nas condições do antigo contrato que os Autores pretendem ver mantidos, não se tratando, pois, de contrato vitalício.

Tal previsão constou do contrato de seguro ao qual os Autores aderiram em razão de disposição normativa da SUSEP, a qual não pode ser considerada abusiva.

O CDC não veda o contrato de adesão, e apenas exige que as cláusulas restritivas ou limitativas de direito estejam redigidas de forma clara e destacada, para que não cause dúvida ao consumidor, diante dos princípios da transparência, boa-fé e lealdade que regem o digesto consumerista.

A cláusula em questão, que prevê o cancelamento da apólice pela seguradora, ou a não renovação, foi claramente redigida, não contendo abusividade ou falta de transparência.

Assim, não se pode negar à Requerida a liberdade de não renovar os contratos firmados com os Autores após verificado o termo de sua vigência., o que caracterizaria violação à sua liberdade de contratar.

A conduta da Requerida, no presente caso, não ofende os princípios da boa-fé objetiva e da probidade, nem os deveres anexos infensos aos contratos da atualidade.

A seguradora não está obrigada a contratar (autonomia), muito menos sob condições que não garantirão o equilíbrio necessário segundo o cálculo atuarial feito e condições agora exigidas pela SUSEP.

Além disso, o CDC não garante vantagem exagerada ao consumidor, mas apenas o equilíbrio entre os contratantes, sendo certo que a Ré o demonstrou adequada e suficientemente, não ofendendo a Lei consumerista.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS aforados por ..... E OUTROS em face de ..... e, em conseqüência, condeno os Requerentes, solidária e proporcionalmente, ao pagamento das custas processuais bem como honorários advocatícios em favor dos patronos da requerida, em patamar equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, também atualizado. Suspendo a execução da verba honorária com relação aos Requerentes que estiverem litigando sob o pálio da gratuidade judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, pagas as custas, arquivem-se.

Int.

Uberlândia, 07 de janeiro de 2008.

MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO

Juíza de Direito - 3ª Vara Cível

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Plano de saúde – Cobertura - Hemodiálise – Relação de consumo – Cláusula restritiva de direito – Cláusula abusiva – Nulidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Santos Firmo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.,

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei 9099/1995, impondo a exposição sucinta dos fatos.

Trata-se de Ação Ordinária proposta por ..... em face de ....., alegando ser usuária dos serviços de saúde prestados pela ré desde 1995, através do código de usuário nº ....., plano coletivo, com o valor da mensalidade de R$ 959,36 (novecentos e cinqüenta e nove reais e trinta e seis centavos). Alegou, ainda, que seu pai que é dependente no plano de saúde, necessitou com urgência realizar procedimentos referentes a exames de hemodiálise, que foram feitos, sendo que a ré se comprometeu a cobrir apenas 03 (três) dos 13 (treze) realizados. Alegou, por fim, que no laudo médico juntado, o paciente certamente precisará se submeter a novos exames de hemodiálise. Requereu que a ré arque com as despesas dos exames já realizados e não cobertos que estão sendo cobrados, além de declaração de cobertura dos exames pela necessidade da continuidade da realização de tais procedimentos.

Como restou infrutífera a tentativa de conciliação (f. 30), foi designada audiência de instrução (f. 110/111), ocasião em que a autora apresentou documentos de f. 31/44, impugnados pela parte ré à f. 110, tendo, também, apresentado contestação e documentos às f. 45/109, que foram impugnados às f. 110/111 pela Defensoria Pública.

Decido.

Inicialmente cumpre salientar que estamos diante de uma relação de consumo, pelo fato de a autora fundamentar seu pedido de ressarcimento e continuidade da realização dos procedimentos de hemodiálise na alegação de negativa da cobertura contratual; sendo,

portanto, este Juizado Especial das Relações de Consumo competente para o processamento e julgamento do presente feito.

Analisando os presentes autos, nota-se que há pedido de declaração de cobertura dos procedimentos de hemodiálise pela necessidade de continuidade em sua realização. Inobstante a ausência de certidão de óbito nos autos, nota-se que o paciente ..... faleceu, sendo excluído do plano de saúde na data de 13/10/2006, conforme tela de f. 99; o que não é negado pela parte autora. Assim, considerando o falecimento do paciente, dependente do plano de saúde firmado pela autora, não há que se falar em declaração de continuidade dos procedimentos de hemodiálise, sendo patente a perda do objeto, pela desnecessidade de provimento jurisdicional.

Portanto, impõe-se a extinção do feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de declaração de continuidade da cobertura das sessões de hemodiálise.

No tocante ao pedido de ressarcimento dos valores despendidos com os 10 (dez) exames de hemodiálise, verifica-se a presença das condições de ação como a legitimidade das partes em decorrência do contrato de prestação de serviços de saúde, a possibilidade jurídica do pedido pela ausência de vedação legal e o interesse de agir pela presença de pretensão resistida, bem como os pressupostos processuais; o que impõe o exame do mérito.

Insta mencionar que se mostra desnecessária a inversão do ônus da prova, embora a autora seja hipossuficiente em relação ao grande prestador de serviços representado pela administradora ré. Isto, por estarmos diante de provas documentais e declarações que se mostram aptas para se chegar a uma conclusão.

Por ocasião da audiência de instrução, a parte autora apresentou documentos correspondentes às sessões de hemodiálise realizadas no paciente ..... e os valores, com o que insurgiu a parte ré.

Constata-se que assiste razão ao Defensor Público ao discordar da alegação de extemporaneidade dos documentos apresentados em audiência pela parte autora. De acordo com o artigo 33 da Lei 9099/1995, "todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente, podendo o juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias". Assim, por própria disposição legal, entendo que não há qualquer irregularidade na apresentação dos documentos de f. 31/44, salientando, por oportuno, que tais documentos não são considerados dispensáveis por se referirem ao próprio objeto da presente ação. Desta forma, entendo que não é caso de extinção do feito por afronta ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil.

Poderia se cogitar de cerceamento do direito de defesa da parte ré. Contudo, nota-se da inicial que o valor da causa corresponde exatamente ao valor pretendido e demonstrado no documento de f. 31, se considerarmos apenas o valor de 10 (dez) sessões. Depois, na própria audiência de instrução, foi concedida a parte ré oportunidade para impugnar os documentos juntados pela autora, salientando que, diante dos princípios da informalidade, celeridade,

economia processual e do disposto no artigo 33 da Lei 9099/1995, não se pode concordar com a alegação de cerceamento de defesa.

Cumpre salientar que o fato de a autora ser terceira beneficiária em virtude de ter aderido ao contrato de plano de saúde firmado pela Federação dos Contabilistas do Estado de Minas Gerais e a ré, não afasta o direito de questionar a cobertura contratual e discordar da negativa da ré em autorizar as sessões de hemodiálise pleiteadas na inicial.

Sabidamente, o contrato firmado pela autora em 1995 (f. 10/14) não é regido pela Lei 9656/1998, já que não houve adaptação, diante da declaração de f. 109. Contudo, como já dito acima, o contrato firmado pela autora deve ser analisado sob a ótica das normas consumeristas, como a seguir.

Alegou a ré que deve prevalecer o contrato assinado entre as partes, havendo obrigatoriedade de cobertura de apenas 03 (três) sessões de hemodiálise por ano, conforme clausula VI, item 6.3 do contrato firmado. Entretanto, não há como acatar tal entendimento.

É sabido que os planos de saúde não têm que propiciar cobertura ilimitada, tendo o direito de excluir determinados atendimentos médicos e exames, de acordo com a contratação. No entanto, as cláusulas limitativas de cobertura devem ser dispostas no contrato de forma destacada, de fácil verificação pelo consumidor, sob pena de contrariar o disposto no artigo 54, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, principalmente quando a limitação encontra-se disfarçada de uma proibição não expressa. Analisando o contrato de f. 10/14, verifica-se que a clausula VII (f. 07) que dispõe sobre os serviços não assegurados, não estabelece a exclusão de doenças de insuficiência renal aguda, como estava acometido o paciente ....., conforme relatório médico de f. 06. Nota-se, tão somente que a ré estabeleceu a limitação de 03 (três) sessões de hemodiálise por ano, nos termos da clausula VI, item 6.3, alínea "q" do contrato (f. 12). E, não se pode negar que o confronto entre as duas estipulações, significa, de forma indireta, a proibição da cobertura de tratamento de doença renal aguda, embora não haja previsão expressa, como deveria e como parece ser a intenção da parte ré.

Limitar o número de sessões de hemodiálise por ano, comprometendo a vida do paciente, quando existe necessidade premente de sessões freqüentes, como no caso em tela, significa que o contrato está proibindo, de forma indireta, o tratamento de doenças renais; o que acarreta a abusividade da referida cláusula limitativa, nos termos do artigo 51, inciso IV da Lei 8078/1990. E, diante da patente abusividade, a conseqüência lógica é a nulidade da cláusula VI, item 6.3, alínea "q", por impor flagrante desvantagem do consumidor/contratante frente à administradora de plano de saúde firmado pela ré.

Registra-se que a limitação analisada acarreta desequilíbrio contratual, na medida em que exime a ré de cobrir os riscos aos quais se comprometeu, não se podendo alegar desequilíbrio financeiro. Isto pelo fato de a ré receber muitas vezes, como um verdadeiro contrato de seguro, sem ser acionado por necessidades de tratamentos médicos, não podendo, quando solicitada, se apegar a clausulas que afrontam as normas consumeristas.

A cobertura das 10 (dez) sessões de hemodiálises realizadas no paciente ....., não tem o condão de prejudicar os planos firmados pela ré com terceiros consumidores, já que o

contrato de plano de saúde é eminentemente oneroso, havendo uma prestação e uma contraprestação, sendo que a autora vem cumprindo regularmente com o ônus do pagamento, competindo a ré a arcar com a cobertura do risco decorrente do contrato.

Cumpre mencionar que no presente feito foi simplesmente analisado o contrato firmado entre as partes, sendo apontado o entendimento equivocado da parte ré, não havendo que se falar em afronta ao ato jurídico perfeito e aos princípios que regem os contratos. Pensar de forma diversa, seria acatar o entendimento absurdo de que os contratos devem ser cumpridos, mesmo quando afrontam normas que regem uma sociedade.

Desta forma, entendo que a autora não pode ser prejudicada com o não pagamento dos exames realizados em favor de seu pai, visto ser patente a abusividade da cláusula que limita o número de sessões de hemodiálise por ano.

Para comprovação das sessões realizadas, a autora juntou os documentos de f. 32/44, sendo que o valor cobrado pelas 10 (dez) sessões de hemodiálise encontra-se disposto no documento de f. 31. Embora não represente uma fatura fiscal numerada, mas simplesmente um faturamento sem valor contábil, a princípio, não se pode olvidar que foi expedido pelo Instituto Mineiro de Nefrologia, representado o valor cobrado pelos procedimentos realizados em favor do paciente ....., o qual se deve dar credibilidade, na ausência de elementos em contrário. Na oportunidade, entendo que a preocupação de possível evasão fiscal pela entidade hospitalar não tem qualquer respaldo, visto que a presente decisão tem o condão de comprovar o pagamento pela ré, do valor cobrado da autora pelo Instituto Mineiro de Nefrologia, em decorrência dos procedimentos de hemodiálise realizados.

Pelo contido nos autos, impõe-se, portanto, a restituição do importe cobrado da autora pelas 10 (dez) sessões de hemodiálise, no valor de R$ 4.450,00 (quatro mil quatrocentos e cinqüenta reais), acrescido do importe de R$ 1.000,00 (hum mil reais) referente aos honorários médicos, pela necessidade de acompanhamento médico em cada sessão, totalizando R$ 5.450,00 (cinco quatrocentos e cinqüenta reais); diante da negativa de cobertura por ocasião da realização dos procedimentos necessários.

Posto isso, JULGO parcialmente procedente o pedido contido na inicial, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a ré ..... tão somente a pagar a autora ..... o importe de R$ 5.450,00 (cinco mil, quatrocentos e cinqüenta reais), devidamente atualizado pela Tabela da Contadoria da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais desde a data da propositura da presente ação (f. 14/09/2006) até o efetivo pagamento e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação até o efetivo pagamento. Ressalta-se que o valor da condenação destina-se ao pagamento das 10 (dez) sessões de hemodiálise realizadas pelo Instituto Mineiro de Nefrologia.

Isento de custas e honorários, nos termos do artigo 55 da Lei 9099/95.

Transitada em julgado, e inexistindo pagamento da condenação no prazo de 15 (quinze) dias, será acrescido de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total devido.

Determino a intimação das partes e também da Defensoria Pública para ciência do teor da presente sentença.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2007

Patrícia Santos Firmo

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Plano de saúde – Contrato coletivo – Beneficiário em gozo de auxílio-doença – Rescisão unilateral do contrato pela empresa estipulante – Impossibilidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	João Luiz Nascimento de Oliveira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099, de 1995.

..... ajuizou ação em face de ....., pleiteando a manutenção de plano de assistência privada à saúde. Requereu ainda a assistência judiciária.

Aduziu-se, em resumo, que o autor é beneficiário do plano de assistência privada à saúde, celebrado entre a ré e a ..... Ademais, o autor é empregado dessa última empresa e, atualmente, goza de auxílio-doença, concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que, inclusive, em 04/06/2007, prorrogou o benefício previdenciário, reconhecendo, assim, a persistência do estado temporário de incapacidade laborativa. Nada obstante, o autor acordou com a ré a manutenção do plano de saúde, sem direito a renovação, até 31/10/2007, isto é, por 12 (doze) meses, a contar de 01/11/2006, data do afastamento pelo INSS.

O autor juntou documentos (f. 8/21).

Superada a fase conciliatória, sem êxito.

A ré apresentou contestação por escrito (f. 38/41), destacando, em síntese, que firmou convênio com a empresa de transporte coletivo, ..., empregadora do autor. E, segundo o Contrato de Assistência à Saúde, cláusula 3.5, o beneficiário, afastado pelo INSS, apenas pode usufruir da assistência médica por 12 (doze) meses, contados do afastamento, tal como assegurado no julgamento do Dissídio Coletivo DC ....., que arrefeceu a vedação inserida na cláusula 37.4, da Convenção Coletiva de Trabalho da respectiva categoria.

A ré juntou documentos (f. 42/78).

O autor impugnou a contestação (f. 80/81).

É o resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação que contém pedido de manutenção de plano de assistência privada à saúde.

Presentes os pressupostos de existência e os requisitos de validade do processo, bem assim as condições da ação. Não há vícios a sanar.

Do mérito.

O autor, segundo os relatórios médicos acostados (f. 12/19), vem enfrentando sérios problemas de saúde e, por incapacidade laborativa temporária, está em gozo de auxílio-doença, concedido pelo INSS (f. 21).

O autor é empregado da ..... e beneficiário do plano de assistência à saúde, na modalidade de contratação coletiva empresarial, operado pela ré (f. 46/65).

Todavia, o Contrato de Assistência à Saúde, cláusula 3.5 (f. 52), com a redação inspirada pelo julgamento do Dissídio Coletivo DC ..... , e de igual modo, a cláusula 37.4 (f. 73), da Convenção Coletiva de Trabalho, ano 2007, consagraram o direito de o beneficiário, juntamente com seus dependentes, permanecer sob o pálio da assistência à saúde até 12 (doze) meses, computados do afastamento pelo INSS.

Assim, as partes entabularam acordo (f. 10/11), com o fito de manter o plano de saúde, por período de 12 (doze) meses, a partir da data do afastamento, em que o termo final ocorreu em 31/10/2007.

Esses os fatos.

Orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 131, do Código de Processo Civil, passo a apreciar os elementos de prova coligidos nestes autos.

Prima facie, anoto que a saúde é direito fundamental e dever do Estado, conforme previsão dos art. 6º e 196, da Constituição da República. De acordo com o art. 197, seguinte, as ações e serviços de saúde são de relevância pública, devendo o Poder Público regular, fiscalizar e controlar a execução direta ou através de terceiros. Nessas condições é que o art. 199, do Texto Maior, faculta, à livre iniciativa privada, a assistência à saúde.

Em patamar infraconstitucional, registro que a saúde suplementar foi disciplinada pela Lei 9.656, de 1998, tendo sido crida, pela Lei 9.961, de 2000, a ANS para regulamentar o setor. Lado outro, remarco que a lide vazada nestes autos amolda-se ao conceito de relação de consumo, delineado pelos art. 2º e 3º, da Lei 8.078, de 1990, combinado com o art. 1º, I, da Lei 9.656, de 1998.

A Lei 8.078, de 1990, substanciou normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. Em seu art. 4º, traçou as diretrizes da Política Nacional de Relações de Consumo, que objetivam atender às necessidades dos consumidores, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança.

Assim, referido diploma almejou a proteger os interesses econômicos do consumidor e a melhorar sua qualidade de vida, promovendo transparência, harmonia e equilíbrio nas relações de consumo, segundo a boa-fé objetiva.

E adotou, entre outros, o princípio da vulnerabilidade do consumidor, impondo a ação do Estado para garantir serviços com padrão adequado de qualidade e reconhecendo o princípio da educação e informação de fornecedores e consumidores quanto a seus direitos e deveres.

Pois bem, o plano coletivo de assistência privada à saúde, ajustado entre a ré, na condição de operadora-contratada, e a TRANSBUS ....., como contratante, no qual o autor é beneficiário, submete-se à Lei 9.656, de 1998, cujo art. 13 estatuiu que os planos e seguros de saúde se renovam, automaticamente, decorrido o período inicial de vigência, vedada a cobrança de "taxa" ou qualquer outro valor.

Em outras palavras, os contratos de plano ou seguro de saúde renovam-se, ope iuris, ultrapassado o termo final do período de vigência previamente ajustado, limitando-se a resolubilidade contratual. Ao tratar do tema, REINALDO FILHO 1, pontifica, in verbis:

O vínculo jurídico que prende as partes não se esvanece com o simples atingimento do termo final, do prazo inicial de vigência da relação contratual. Os efeitos jurídicos em contrato dessa natureza expandem-se e perpetuam-se no tempo, havendo uma continuidade, uma renovação automática das condições e normas contratuais. Isso se deve ao princípio da conservação dos contratos de consumo de longo prazo (ou, na terminologia cunhada por Cláudia Lima Marques, 'contratos cativos de consumo').

Esse princípio da conservação dos contratos aplica-se, indistintamente, a todos os segmentos de planos ou seguros de saúde.

A propósito, o art. 35-A, da Lei 9.656, de 1998, criou o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão de formulação das políticas de saúde, de supervisão, assessoria e consulta, integrante da estrutura do Ministério da Saúde, e que inclusive direciona as ações da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

A Resolução CONSU nº 14, de 1998, definiu as modalidades de planos ou seguros sob regime de contratação individual ou coletiva, segmentando-os em: contratação individual ou familiar; contratação coletiva empresarial; e contratação coletiva por adesão.

O plano de saúde em questão nestes autos enquadra-se no segmento de contratação coletiva empresarial (f. 47), a respeito do qual assim dispôs o art. 3º, da citada resolução, in verbis:

Art. 3º Entende-se como planos ou seguros de assistência à saúde de contratação coletiva empresarial, aqueles que oferecem cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada a pessoa jurídica.

§ 1º - O vínculo referido poderá ser de caráter empregatício, associativo ou sindical.

§ 2º - O contrato poderá prever a inclusão dos dependentes legais da massa populacional vinculada de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º - A adesão deverá ser automática na data da contratação do plano ou no ato da vinculação do consumidor à pessoa jurídica de que trata o caput, de modo a abranger a totalidade ou a maioria absoluta da massa populacional vinculada de que trata o § 1º deste artigo.

A Resolução CONSU nº 14, de 1998, estabeleceu ainda, especificamente sobre o art. 13, da Lei 9.656, de 1998, in verbis:

Art. 6º Para efeito do art. 13 da Lei nº 9.656/98, no plano ou seguro coletivo, empresarial ou por adesão, poderá também ocorrer a denúncia unilateral por motivos de inelegibilidade, ou de perda dos direitos de titularidade ou dependência, desde que previstos em regulamento e contrato, e ainda ressalvados os dispostos nos artigos 30 e 31 da Lei acima referida.

Nesse contexto, admitiu-se, no plano ou seguro coletivo empresarial, a denúncia unilateral por motivos de inelegibilidade, perda de direitos de titularidade ou dependência, se previstos em regulamento ou contrato. Ressalvaram-se ainda as hipóteses de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa e de aposentadoria, disciplinadas, respectivamente, nos art. 30 e 31, da Lei 9.656, de 1998.

Entrementes, é força perceber que a situação do autor discrepa de qualquer inelegibilidade ou perda de direitos de titularidade ou dependência; tampouco pode ser divisada como rescisão ou exoneração do contrato de trabalho ou como aposentadoria, o que, de plano, obsta à incidência dos referidos art. 30 e 31.

O fato de o autor estar em gozo de auxílio-doença, concedido pelo INSS, não dissolveu o vínculo empregatício, consistindo apenas em causa de suspensão do contrato de trabalho, prevista no art. 476, da Consolidação das Leis do Trabalho, e no art. 63, da Lei 8.213, de 1991, os quais expressamente albergam o beneficiário, colocando-o em licença não remunerada, enquanto durar o benefício.

E mais, não bastasse o comando do art. 13, da Lei 9.656, de 1998, determinando a continuidade da relação contratual, impende destacar que o plano de saúde de contratação coletiva empresarial, ora em exame, vige por prazo indeterminado (f. 63).

Ora, por qualquer ângulo em que se aprecie a lide posta nestes autos, é viçoso o fato constitutivo do direito de o plano de saúde operado pela ré continuar a beneficiar o autor, enquanto sua relação de emprego com a empresa ..... se mantiver incólume, pela causa de suspensão advinda da concessão de auxílio-doença.

Equivale dizer, o acordo de manutenção de assistência à saúde (f. 11/12) - apesar de estipulado em harmonia com o Contrato de Assistência à Saúde, cláusula 3.5 (f. 52), com a redação condicionada pela decisão proferida no Dissídio Coletivo DC ....., e com a Convenção Coletiva de Trabalho, ano 2007, cláusula 37.4 (f. 73) -, em verdade, limitou o direito de o

beneficiário e seus dependentes usufruírem de assistência à saúde, não havendo amparo legal para a restrição da cobertura securitária em até 12 (meses) meses, contados do afastamento do empregado pelo INSS.

À guisa de esclarecimento, registro que o caráter normativo e vinculante, próprios de decisões do Poder Judiciário em negociações coletivas, consorcia-se com o princípio da legalidade, de sorte que as normas da Lei 9.656, de 1998, principalmente no que tange à proteção do usuário-consumidor, merecem relevo e prestígio.

Nessa ordem de idéias, destaco que o acordo de manutenção de assistência à saúde (f. 11/12), reduziu a esfera protetiva do usuário, malferindo regras de envergadura legal e constitucional. Também tal ajuste materializou anuência a típico contrato de adesão, na sistemática do art. 54, do Código de Defesa do Consumidor, em que as cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pela ré, sem que o autor pudesse discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. Diga-se que as cláusulas inseridas nesse tipo de contrato, por imposição do art. 47, do referido código, devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Isso quando não forem nulas de pleno direito, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada, verbi gratia, restringindo direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato, segundo a literalidade do art. 51, caput, IV, combinado com o § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor.

O posicionamento ora adotado por este Juízo encontra paralelo no precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, abaixo transcrito, in verbis:

Número do processo: .....

Relator: BITENCOURT MARCONDES

Data do Julgamento: 14/06/2007

Data da Publicação: 26/06/2007

EMENTA: CONTRATO COLETIVO DE PLANO DE SAÚDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUSÃO DE BENEFICIÁRIO NO GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RESCISÃO DO CONTRATO POR ATO UNILATERAL DA EMPRESA ESTIPULANTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO I - Recurso de apelação não se apresenta como via processual adequada à reforma de decisão que defere pedido de antecipação de tutela. II - A atividade securitária está abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor, por força do disposto no seu artigo 3º, §2º. III - É nula a cláusula contratual que limita a permanência de beneficiário de plano de saúde coletivo a período de um ano após o afastamento das atividades laborativas, em virtude de concessão de auxílio-doença pelo INSS, por ofensa ao princípio da conservação dos contratos, consagrado no art. 13, da Lei nº 9.656/98. IV - No caso de encerramento ou cancelamento de plano coletivo, por razões outras que não a falta de pagamento ou desistência por parte dos beneficiários, a operadora está obrigada a dar continuidade à prestação dos serviços de assistência à saúde, através de novos planos individuais ou familiares. V - A condenação da operadora na obrigação de fazer consubstanciada na oferta de novo plano de caráter individual ou familiar implica em julgamento extra petita, quando a pretensão deduzida em juízo é a manutenção do plano coletivo cancelado.

Súmula: Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Em tempo, a partir da declaração de pobreza (f. 9), acolho o pedido de assistência judiciária.

Do dispositivo.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, o pedido formulado na inicial, para condenar a ré na obrigação de manter o autor, enquanto perdurar o gozo do auxílio-doença, como beneficiário do plano de assistência à saúde, no segmento de contratação empresarial coletiva, firmado com a empresa ....., sob pena de multa diária de R$ 100, 00 (cem reais), sem limite.

Concedo ao autor o benefício da assistência judiciária.

Sem custas e honorários advocatícios, por força do art. 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 2007.

João Luiz Nascimento de Oliveira

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Plano de saúde – Doença preexistente – Segurado de boa-fé – Dever de informar – Despesas médico-hospitalares - Cobertura parcial temporária - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	João Luiz Nascimento de Oliveira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/10/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099, de 1995.

..... ajuizou ação em face de ....., pleiteando inclusão em plano de saúde, inclusive em antecipação de tutela.

Aduziu-se, em resumo, que a autora firmou proposta de contrato de prestação de serviços de assistência à saúde (f. 14), na categoria especial, modalidade individual, perante a ré, em 22/03/2007, ocasião em que preencheu declaração de saúde (f. 15/16), informando ser portadora de doença pré-existente, meningeoma, e concordou com a opção de cobertura parcial temporária. Posteriormente, o corretor de nome ....., contatou a autora, por telefone, dizendo não seria possível incluí-la no plano, devido à doença preexistente. A autora então solicitou a negativa por escrito, mas não foi atendida. Aproximadamente 10 (dez) dias após, médica perita da ré telefonou para a autora, solicitando-lhe relatório de seu médico particular, mas não estabeleceu qualquer prazo para entrega. Tais relatórios, datados de 11/04/2007 e 16/04/2007 (f. 10/11), foram enviados, via fax: (21) 2565-2041. Contudo, em 20/04/2007, a ré enviou telegrama para a autora, noticiando o cancelamento da proposta de inclusão, à justificativa de que o relatório médico não foi remetido em tempo hábil (f. 9). Inconformada, a autora protocolizou pedido de reconsideração (f. 12/13), em 08/05/2007, mas até hoje não obteve qualquer resposta.

A autora juntou documentos (f. 9/18).

A antecipação dos efeitos da tutela foi denegada (f. 20/21).

Superada a fase conciliatória, sem êxito.

Os ônus da prova foram invertidos, com arrimo no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (f. 101).

A ..... apresentou defesa por escrito (f. 39/47), em que erigiu preliminar de incompetência do juízo e, no mérito, em suma, alegou que, em 22/03/2007, a autora preencheu a proposta de admissão nº ....., referente a plano individual denominado ....., de cobertura das despesas médico-hospitalares na rede especial, no segmento ambulatorial / hospitalar, com internação em quarto com banheiro privativo. Esclareceu que se tratou de mera proposta de admissão, dependente de aceitação da empresa e análise de seu departamento técnico, o que foi devidamente informado para a autora. Além disso, ressaltou que o contrato não foi efetivado porque a autora não providenciou, no tempo oportuno, os documentos solicitados. Nesse sentido, asseverou que a aceitação e aprovação da Ficha Proposta condicionam-se à entrega de toda a documentação necessária, através de protocolo, em até 72 (setenta e duas) horas, contadas da assinatura, prazo que não foi respeitado pela autora. Assim, a Ficha Proposta foi cancelada em 05/04/2007, sendo enviado telegrama de comunicação em 20/04/2007 (f. 9).

A ré juntou documentos (f. 50/98).

É o resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação que contém pedido de inclusão em plano de saúde.

Presentes os pressupostos de existência e os requisitos de validade do processo. Não comungo da posição defendida pela ré, acerca da necessidade de realizar-se prova pericial médica, para constatar doença preexistente, que, ao revés de negada, foi voluntariamente noticiada pela autora, ao firmar a declaração de saúde (f. 15/16), e ainda constou de relatórios médicos (f. 10/11). Rejeito.

Diviso as condições da ação. Não há vícios a sanar.

Do mérito.

Em 22/03/2007, a autora preencheu formulário de proposta de contrato de plano de saúde operado pela ré (f. 14), bem assim declaração de saúde (f. 15/16) em que informou, voluntariamente, ser portadora de doença preexistente, meningioma, tendo optado pela cobertura parcial temporária (f. 16).

A autora alegou que o corretor de nome ....., por telefone, lhe disse que não seria possível incluí-la no plano, devido à doença preexistente. Então a autora solicitou a negativa por escrito, mas não foi atendida.

As partes concordaram em que uma médica perita da ré, em momento posterior, telefonou para a autora, solicitando-lhe relatório de seu médico particular. No entanto, divergiram quanto ao prazo para a respectiva entrega.

A autora sustentou que os relatórios, datados de 11/04/2007 e 16/04/2007 (f. 10/11), foram enviados, via fax: ...... A ré impugnou esse fato.

Em 20/04/2007, a ré enviou telegrama para a autora, noticiando o cancelamento da proposta de inclusão, à justificativa de que o relatório médico não foi remetido em tempo hábil.

Em 08/05/2007, a autora protocolizou pedido de reconsideração (f. 12/13).

Esses os fatos.

Orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 131, do Código de Processo Civil, e considerando-se que os ônus da prova foram invertidos, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, passo a apreciar os elementos de prova coligidos nestes autos.

Ao preencher a proposta de contrato de plano de saúde (f. 14) e a declaração de saúde (f. 15/16), a autora agiu de boa-fé e em compasso com o dever de informação, outrossim cometido ao usuário-segurado. Assim, declinou, voluntariamente, ser portadora de doença preexistente e inclusive optou pela cobertura parcial temporária (f. 16).

Posteriormente, à assinatura da citada proposta, uma médica perita da ré telefonou para a autora, solicitando-lhe relatórios de seu médico particular. Discutiu-se acerca da mora da autora em apresentar tais documentos, salientando a ré que o prazo de 72 (setenta e duas) horas não foi respeitado, o que ensejou a negativa de contratação.

A propósito, reputo totalmente descabida a recusa de contratação.

Primeiramente, observo que a “Declaração de Recebimento” (f. 54) previu o aludido prazo, contado da data da assinatura da proposta de contrato (item 2), e também que a própria ré admitiu que sua médica perita telefonou para a autora, em momento posterior àquele preenchimento, solicitando relatório médico. Apenas isso, já inviabiliza a contagem do prazo tal como defendido pela ré.

A fortiori, cumpre indagar da necessidade de relatório do médico particular da autora, como condição para a contratação, o que configurou prática abusiva, eis que incontroversa a doença preexistente.

Ora, faz-se necessário pontuar que a saúde é direito fundamental e dever do Estado, conforme previsão dos art. 6º e 196, da Constituição da República. De acordo com o art. 197, seguinte, as ações e serviços de saúde são de relevância pública, devendo o Poder Público regular, fiscalizar e controlar a execução direta ou através de terceiros. Nessas condições é que o art. 199, do Texto Maior, faculta, à livre iniciativa privada, a assistência à saúde. Enfim, a saúde suplementar foi disciplinada pela Lei 9.656, de 1998, tendo sido crida, pela Lei 9.961, de 2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para regulamentar o setor.

Em paralelo, remarco que a lide vazada nestes autos amolda-se ao conceito de relação de consumo, delineado pelos art. 2º e 3º, da Lei 8.078, de 1990, combinado com o art. 1º, I, da Lei 9.656, de 1998.

A Lei 8.078, de 1990, substancia normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. Em seu art. 4º, traçou as diretrizes da Política Nacional de Relações

de Consumo, que objetivam atender às necessidades dos consumidores, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança.

Assim, referido diploma almejou a proteger os interesses econômicos do consumidor e a melhorar sua qualidade de vida, promovendo transparência, harmonia e equilíbrio nas relações de consumo, segundo a boa-fé objetiva.

Adotou-se, entre outros, o princípio da vulnerabilidade do consumidor, impondo a ação do Estado para garantir serviços com padrão adequado de qualidade e reconhecendo o princípio da educação e informação de fornecedores e consumidores quanto a seus direitos e deveres.

Sobremais, de acordo com o art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor, é direito básico do consumidor a proteção contra práticas abusivas no fornecimento de produtos e serviços.

Nesse diapasão, consubstancia prática abusiva o fornecedor de produtos ou serviços exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, segundo o art. 39, V, do mencionado Código.

De outra face, o plano privado de assistência à saúde que a autora pretendeu contratar com a ré submete-se à Lei 9.656, de 1998, cujo art. 11 dispôs ser vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data da contratação, após 24 (vinte e quatro) meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus de prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Note-se que o parágrafo único do referido artigo proibiu a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS.

O art. 35-A, da Lei 9.656, de 1998, criou o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão de formulação das políticas de saúde, de supervisão, assessoria e consulta, integrante da estrutura do Ministério da Saúde, e que inclusive direciona as ações da ANS.

Para tratar da definição de cobertura às doenças e lesões preexistentes, foi expedida a Resolução CONSU nº 2, de 04/11/1998. Reza o seu art. 1º, que doenças e lesões preexistentes são aquelas de que o consumidor ou seu responsável saiba ser portador ou sofredor, à época da contratação de planos ou seguros privados de assistência à saúde.

Ainda o art. 3º, da citada resolução, obriga o consumidor a informar à contratada, quando expressamente solicitado na documentação contratual, a condição sabida de doença ou lesão preexistente, previamente à assinatura do contrato, sob pena de imputação de fraude, sujeito à suspensão ou denúncia do contrato, conforme o disposto no II, do parágrafo único, do art. 13, da Lei 9.656, de 1998.

In casu, tal dever foi rigorosamente cumprido pela autora.

A propósito do dever de informação e da boa-fé dos contratantes, vale destacar a norma inserida no art. 765, do Código Civil, de acordo com a qual o segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes. Pelo estatuto civil, art. 766, a

violação do dever de boa-fé, por parte do segurado, acarreta a perda do valor do seguro e a obrigação de pagar o prêmio. Por outro lado, o segurador, conforme o art. 773, está obrigado a restituir o prêmio, em sendo comprovada sua culpa, e, em dobro, o prêmio recebido, se aceitar seguro de risco que sabe pretérito.

Com o fito de evitar a recusa do pagamento pelo segurador, à justificativa de doença preexistente ou de declaração de saúde incompleta ou omissa, somente quando apresentado o pedido de indenização pelo segurado, a mencionada Resolução CONSU nº 2, disciplinou os atos necessários à contratação de plano ou seguro de assistência privada à saúde, em caso de dúvida a respeito da higidez do consumidor ou da veracidade de suas declarações. Nesse sentido, o art. 3º e parágrafos seguintes traçaram o procedimento para entrevista qualificada, sem qualquer ônus para o consumidor.

Observe-se que, no âmbito da ANS, a Resolução RN nº 55, de 02/11/2003, cuidou do procedimento administrativo para comprovação de conhecimento prévio de doença e lesão preexistente pelo consumidor contratante ou beneficiário de plano privado de saúde assistência à saúde.

E mais, consoante o art. 4º, da aludida Resolução CONSU nº 2, sendo constatada pela operadora, por perícia, ou na entrevista através de declaração expressa do consumidor, a existência de lesão ou doença, que possa gerar impacto nos custos, será obrigatório o oferecimento das alternativas de cobertura parcial temporária ou de opção pelo agravo.

Impende mirar a regra que emana desse art. 4º, especialmente a obrigação de oferecimento de alternativas para escolha do consumidor. É dizer, constatada a lesão ou doença preexistente, compete à operadora do plano disponibilizar as opções de cobertura parcial temporária ou de agravo, o que implica obviamente a contratação, não podendo simplesmente a operadora do plano realizar avaliação fria dos riscos econômicos de futura avença, a exemplo do que ocorre nas demais áreas de atuação securitária. Enfim, uma vez satisfeitos os demais requisitos, não se reserva à seguradora de plano de saúde a prerrogativa de escolher não contratar com usuário que, de boa-fé, informou ser portador de doença preexistente, sob pena de malferimento de todas as normas, de envergadura inclusive constitucional, acima trazidas à colação.

A linha de raciocínio adotada nesta decisão está afinada com a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, espelhada no julgado abaixo transcrito, in verbis:

Número do processo: .....

Relator: ANTÔNIO SÉRVULO

Data do Julgamento: 02/09/2003

Data da Publicação: 04/10/2003

Ementa:

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. CLÁUSULA DE NÃO-COBERTURA DE TRATAMENTO DE DOENÇAS DITAS CONGÊNITAS E

PREEXISTENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO DE VALIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NAS LEIS DE MERCADO. PECULIARIDADES FÁTICAS E JURÍDICAS DO CASO. - A saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada, pela atual Constituição Federal, à condição de direito fundamental do homem. Assim, ela não pode ser caracterizada como simples mercadoria e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas. - O particular, que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde, possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica integral para os consumidores dos seus serviços. Esse entendimento não se sustenta somente no texto constitucional ou no Código de Defesa do Consumidor, mas, também e, principalmente, na lei de mercado, de que quanto maior é o lucro, maior também é o risco. - Em razão das peculiaridades fáticas e jurídicas do caso, deve o plano de saúde ressarcir o consumidor das despesas médico-hospitalares decorrentes da internação e cirurgia realizadas. O contrato adesivo, que coloca no mercado planos de saúde, avença regulada por um contrato de prestação de serviços médicos, na sua execução, está sujeito à aplicação do estatuto consumerista, uma vez evidenciada a condição de fornecedora de serviços da cooperativa contratada, tendo figurado como destinatária a consumidora final. - Preliminar rejeitada e apelação não provida.

Súmula: Rejeitaram a preliminar e negaram provimento

Do dispositivo.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, o pedido formulado na inicial, para condenar a ré na obrigação de incluir a autora, a partir da proposta de admissão nº ..... (f. 14), no plano individual denominado ....., de cobertura das despesas médico-hospitalares na rede especial, no segmento ambulatorial / hospitalar, com internação em quarto com banheiro privativo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R$ 50, 00 (cinqüenta reais), sem limite.

Afinal, expeça-se ofício à Agência Nacional de Saúde Suplementar, instruído com cópias desta sentença e da peças seguintes (f. 03/16, 39/47), para adoção das medidas eventualmente cabíveis.

Sem custas e honorários advocatícios, por força do art. 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2007.

João Luiz Nascimento de Oliveira

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Plano de saúde – Exclusão de cobertura – Procedimentos médicos – Cláusula restritiva de direitos – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Santos Firmo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.,

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei 9099/1995, impondo a exposição sucinta dos fatos.

Trata-se de Ação Ordinária proposta por ..... e ..... em face de ..... e ....., alegando possuir a autora convênio médico junto à ré ..... desde o ano de 2004, sendo que em maio/2007 descobriu estar acometida de câncer no intestino e no estômago, vindo a sofrer uma intervenção cirúrgica para a retirada do intestino grosso, duodeno e estômago no dia 19/05/2007. Alegaram que foi detectada a necessidade de nova intervenção cirúrgica que ocorreu no dia 22/05/2007 para retirada do diafragma e banho de quimioterapia, vindo a receber uma cobrança por parte da ..... ré no importe de R$ 7.455,50 (sete mil, quatrocentos e cinqüenta e cinco reais e cinqüenta centavos) referente à prestação de serviços médicos inobstante possuir convênio. Alegaram, ainda, que no momento da realização da segunda cirurgia foi exigido pela ..... ré um cheque caução, emitido pelo segundo autor contra o Banco ....., conta corrente número ....., agência ....., número ....., no valor de R$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais). Alegaram, por fim, discordarem da omissão da ré ..... e da postura da ..... ré em iniciar os procedimentos somente após a entrega do cheque caução. Requereram a declaração de inexigibilidade da cobrança efetuada pela ..... ré no valor de R$ 7.455,50 (sete mil, quatrocentos e cinqüenta e cinco reais e cinqüenta centavos), que a ré ..... seja compelida a arcar com os custos dos procedimentos médicos e cirúrgicos realizados e, em sede de tutela a ser ratificada em sentença, que a ..... ré se abstenha de apresentar o cheque número ....., c/c ....., agência ....., do Banco ....., até o término da lide.

Tutela antecipada indeferida à f. 20.

Como restou infrutífera a tentativa de conciliação (f. 180), foi designada audiência de instrução (f. 290), oportunidade em que as rés apresentaram contestações e documentos de f. 197/247 e 248/289, respectivamente, impugnados em termos gerais à f. 290.

Decido.

Inicialmente cumpre salientar que estamos diante de uma relação de consumo, pelo fato de os autores estarem pleiteando cobertura contratual; sendo, portanto, este Juizado Especial das Relações de Consumo competente para o processamento e julgamento da presente ação.

Verifica-se a presença das condições de ação como a legitimidade das partes em decorrência do contrato de prestação de serviços médicos prestados por ambas as rés em favor da autora, sendo o segundo autor responsável pela emissão do cheque dado em caução, a possibilidade jurídica do pedido pela ausência de vedação legal e o interesse de agir pela presença de pretensão resistida, bem como os pressupostos processuais; o que impõe o exame do mérito.

Insta mencionar que se mostra desnecessária a inversão do ônus da prova, embora os autores sejam hipossuficientes em relação aos grandes prestadores de serviços que figuram no pólo passivo da lide. Isto, por estarmos diante de provas documentais e declarações que se mostram aptas para se chegar a uma conclusão, salientando a aplicação do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil.

Trata-se de pedido de inexigibilidade de cobrança por serviços prestados pela ..... e não cobertos pelo plano de saúde administrado pela ré ....., com conseqüente pedido para que a ré arque com as despesas que se negou a cobrir.

Analisando os presentes autos, não restam dúvidas de que a ré ..... arcou com a internação, cirurgias, medicamentos, exames e honorários médicos em razão do tratamento do câncer no intestino e estômago, como se verifica dos documentos de f. 269/289, juntados pela ....., não deixando a autora a própria sorte como alegado. Contudo, a ré ..... negou autorização, deixando de arcar com os custos dos seguintes exames e materiais: Kit grampeador linear cortante circular endoluminal e carga para grampeador no importe de R$ 3.807,00 (três mil, oitocentos e sete reais), conforme fatura de número 849031 (f. 280/282), pesquisa de instabilidade microsate no importe de R$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), conforme fatura de número 846234 (277/278), sistema de perfusão intraperitonial braile, no importe de R$ 2.025,00 (dois mil e vinte e cinco reais), conforme fatura de número 848801 (f. 285/287) e meia coxa pequena agis medical e perneira coxa pequena agis medical no importe de R$ 523,50 (quinhentos e vinte e três reais e cinqüenta centavos), conforme fatura de f. 852554 (f. 269/271).

A justificativa da negativa para cobertura dos exames e materiais acima elencados limita-se ao fato de não estarem presentes no rol de procedimentos médicos da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar, como inclusive dispõe a cláusula oitava do contrato que abrange os serviços prestados à autora. Contudo, tal alegação não tem o condão de afastar a pretensão autoral, não autorizando a exclusão de coberturas. Isto, pelo fato de a ANS, como órgão fiscalizador, expedir resoluções no sentido de direcionar, orientar as prestadoras de serviço de saúde, não servindo de norma legal a implicar restrições e limitações de direitos que sequer

foram excluídos no contrato firmado entre as partes, já que não há exclusão expressa de cobertura dos exames e materiais negados.

Ressalta-se que o rol de procedimentos não pode ser taxativo, principalmente pelo fato de a ANS não ficar alheia aos avanços da medicina. Ocorre que o consumidor não pode ficar adstrito a burocracias administrativas e a estudos da ré e da ANS para ter direito à utilização de procedimentos que, embora existentes, não foram ainda incluídos nos mencionados rols. Assim, o simples fato de o artigo 10, § 4º da Lei 9656/1998 estabelecer que a "amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS", não torna o mencionado rol taxativo e exclusivo de procedimentos não afastados pelo contrato firmado entre as partes e por texto de lei.

Cumpre salientar que, aliado à ausência de exclusão expressa, ainda mais que a autora não teve ciência, ao que parece, da listagem de f. 222, nota-se que o próprio contrato de plano de saúde não nega a cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções (clausula 8.2, item 8.2.1., alínea "l" - f. 216v). No caso em tela, não se pode olvidar que o caso da autora implicava em emergência, por se tratar de câncer, havendo necessidade de uma segunda cirurgia em apenas 03 (três) dias, para retirada do diafragma e banho de quimioterapia, conforme guias de f. 15/16. Ademais, verifica-se que não há vedação expressa de cobertura para cirurgia para tratamento de câncer, tanto que houve cobertura no tocante a internação e cirurgias, não havendo justificativa plausível para exclusão de procedimentos utilizados no próprio ato cirúrgico como Kit grampeador linear cortante circular endoluminal e carga para grampeador, pesquisa de instabilidade microsate, sistema perf. Intraperitonial braile, como inclusive se verifica das faturas onde houve expressa menção de utilização no procedimento cirúrgico.

Salienta-se que o fato de os exames e materiais não estarem na lista referencial da ..... também não tem o condão de afastar a pretensão autoral. Isto, por sequer haver comprovação de que tal listagem, estabelecida de acordo com o rol de procedimentos da ANS, foi entregue à autora; o que afasta a ciência da mesma sobre os procedimentos cobertos ou não.

Registra-se, ainda, que, no caso da autora, não se poderia exigir dos médicos responsáveis pelo tratamento de emergência, ou seja, durante a cirurgia, o preenchimento e envio de formulário com especificações, com a proposta de sua utilização, a bibliografia que respalde o uso dos exames e materiais como benéfico, bem como o custo para então ser feita uma análise para fins de autorização ou não. Depois, tratando-se de tratamento utilizado por um médico que pressupõe ter não apenas habilitação, mas discernimento para escolher o melhor e o mais indicado para a saúde e vida da autora, deve-se respaldar sua escolha, ainda mais que a ré ..... sequer indicou exames e materiais que pudessem substituir com mesma qualidade e que estivessem no rol de procedimentos da ANS ou mesmo em sua listagem.

Portanto, não havendo exclusão expressa dos exames e materiais pleiteados, entendo que a negativa de cobertura implicou em prejuízo a autora/consumidora nos termos dos artigos 39, inciso V e 51, parágrafo 1º, inciso II da Lei 8.078/1990.

É sabido que os planos de saúde não têm que propiciar cobertura ilimitada, tendo o direito de excluir determinados atendimentos médicos e exames, de acordo com a contratação. No entanto, as cláusulas limitativas de cobertura devem ser dispostas no contrato de forma destacada, de fácil verificação pelo consumidor, sob pena de contrariar o disposto no artigo 54, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, entendo que a ré ..... deve arcar com os custos incorridos e devidos a ré ....., pelos seguintes exames e materiais: pesquisa de instabilidade microsate, sistema de perfusão intraperitonial e kit grampeador linear e carga para o grampeador. Entretanto, no tocante a meia coxa pequena agis medical e perneira coxa pequena agis medical, entendo que assiste razão a ré Unimed ao insurgir contra sua cobrança. Embora conste da fatura número 852554 (f. 269/271) que se trata de material especial para bloco cirúrgico, além de não haver vedação para sua cobrança por não estar incluído no rol da ANS e na listagem da ....., como já fundamentado acima, verifica-se que não se trata de um material utilizado durante o ato cirúrgico ou necessário ao ato cirúrgico, tratando-se, na verdade, de um material pós-cirúrgico, ou seja, uma meia e perneira, como se depreende da guia de solicitação de f. 273. Neste sentido, não sendo utilizado e necessário ao ato cirúrgico ou mesmo a internação, não se tratando de caso de emergência, não sendo, portanto, despesa vinculada ao contrato, entendo que não há como condenar a ré ..... a arcar com tal custo, por ser uma despesa particular. Entendimento diverso, seria o mesmo que exigir da ré ..... que arque com o custo de todo e qualquer medicamento indicado para utilização na residência da autora e não de forma ambulatorial ou mesmo em internação.

Assim, entendo que a ré ..... deve arcar com todo o custo resultante das faturas 849031 (f. 280/282), 846234 (277/278) e 848801 (f. 285/287), excluindo o custo da fatura de f. 852554 (f. 269/271) referente a meia coxa pequena agis medical e perneira coxa pequena agis medical.

Em sede de pedido contraposto, a parte ré ..... requereu condenação dos autores ao pagamento do importe de R$ 7.455,50 (sete mil, quatrocentos e cinqüenta e cinco reais e cinqüenta centavos), referente aos exames e materiais não cobertos pela ré ..... e prestados a autora ...... Considerando a fundamentação acima que concluiu pela responsabilidade da ré UNIMED em relação às faturas 849031 (f. 280/282), 846234 (277/278) e 848801 (f. 285/287), entendo por deferir parcialmente o pedido contraposto para o fim de condenar os autores ao pagamento do importe de R$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), referente a aquisição da meia coxa pequena agis medical e perneira coxa pequena agis medical, conforme planilha de f. 272, também juntada pela ré ....., em contraposição ao valor cobrado pela fatura de número 852554 no importe de R$ 523,50 (quinhentos e vinte e três reais e cinqüenta centavos), por lhes serem mais benéficos, representando menor custo.

Por fim, impõe-se a revisão da decisão de f. 20 para o fim de conceder a tutela antecipada requerida, por entender estarem presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para determinar que a ré ..... se abstenha de depositar o cheque de número ....., emitido contra o Banco ....., agência ....., conta corrente número ....., pelo autor ....., sob pena de multa a ser arbitrada em fase de execução, devolvendo-o ao referido autor após o recebimento do importe de R$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), devidamente atualizado pela Tabela da Contadoria da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, desde a data do fornecimento dos

produtos (30/05/2007 - f. 269) até o efetivo pagamento e acrescido de juros de mora desde o dia 11/03/2008, data da ciência do pedido contraposto formulado até o efetivo pagamento.

Posto isso, JULGO parcialmente procedente o pedido contido na inicial para o fim de declarar a inexigibilidade da cobrança efetuada pela ré ..... tão somente no valor correspondente a R$ 6.932,00 (seis mil, novecentos e trinta e dois reais), referente às faturas de números 846234 (pesquisa de instabilidade microsate - f. 277/278), 848801 (sistema de perfusão intraperitonial braile - f. 285/287) e 849031 (Kit grampeador linear cortante circular endoluminal e carga para grampeador - f. 280/282) em relação aos autores, e condenar a ré ....., a arcar com os custos decorrentes da realização e utilização, na cirurgia realizada na autora ....., da pesquisa de instabilidade microsate, do sistema de perfusão intraperitonial braile, do Kit grampeador linear cortante circular endoluminal e carga para grampeador, diretamente a ré ....., no prazo de 10 (dez) dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de multa a ser arbitrada em fase de execução. JULGO parcialmente procedente o pedido contraposto formulado, para o fim de condenar os autores ..... e ..... a pagar a ré ..... o importe de R$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), devidamente atualizado pela Tabela da Contadoria da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, desde a data do fornecimento dos produtos (30/05/2007 - f. 269) até o efetivo pagamento e acrescido de juros de mora desde o dia 11/03/2008, data da ciência do pedido contraposto formulado até o efetivo pagamento. Revogo a decisão de f. 20 e concedo a tutela antecipada requerida, com fulcro no artigo 273 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a ré ..... o se abstenha de depositar o cheque de número ....., emitido contra o Banco ....., agência ....., conta corrente número ....., pelo autor ....., sob pena de multa a ser arbitrada em fase de execução, devolvendo-o no prazo de 10 (dez) dias após o efetivo recebimento do importe devido pelos autores ..... e ....., sob pena de multa a ser arbitrada em fase de execução.

Isento de custas e honorários, nos termos do artigo 55 da Lei 9099/95.

Defiro à ré ..... o benefício da gratuidade, considerando ser entidade de caráter filantrópico. e possuir Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (f. 29/33).

Transitada em julgado, e inexistindo pagamento da condenação por quantia certa no prazo de 15 (quinze) dias, será acrescido de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total devido.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 24 de março de 2008.

Patrícia Santos Firmo

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Plano de saúde – Negativa de cobertura – Cirurgia reparadora decorrente de tratamento de obesidade mórbida – Cláusula restritiva de direito – Interpretação mais favorável ao consumidor – Contrato de adesão - Dano moral – Não configuração – Procedência em parte		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alberto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

.... promoveu a presente ação contra a .... alegando, em síntese, o quanto segue:

• que firmou contrato particular de prestação de serviços médicos e hospitalares com a ré desde 02/04/1996, contrato este que foi alterado em 01/06/2003, para ampliação de cobertura;

• que a autora estava com quadro clínico de obesidade mórbida, razão por que se submeteu à cirurgia de gastroplastia, que se realizou às expensas da ré;

• que, em razão da cirurgia, obteve um emagrecimento de 44 quilos, o que acarretou um excesso de pele (tecido adiposo) no abdômen, o que necessita de correção através de cirurgia;

• que a segunda autora também precisa de se submeter à cirurgia de diástase dos retos;

• que a ré se negou a custear as despesas decorrentes da cirurgia plástica ao argumento de que não há previsão de cobertura contratual para tal procedimento;

• que o contrato lhe garante o direito a se submeter a tais cirurgias às expensas da ré; e,

• que a negativa da ré acarretou danos morais à segunda autora, que se sente totalmente desconfortável com o excesso de pelo no seu abdômen e não há qualquer justificativa para a negativa da ré de custear a cirurgia.

Requereu a condenação da ré no custeio de cirurgia plástica corretiva de abdômen, para redução do excesso de tecido adiposo, bem como no pagamento de indenização por danos morais, em montante a ser arbitrado.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

Foi concedida a antecipação de tutela à autora.

A ré foi regularmente citada e apresentou defesa, com documentos, alegando, quanto ao mérito, o seguinte:

• que as cirurgias de obesidade mórbida e herniorrafia incisional foram autorizados e pagos pela ré;

• que o contrato não cobre o custeio da cirurgia requerida na exordial;

• que a ANS, agência fiscalizadora dos planos de saúde, não se manifestou sobre a obrigatoriedade de cobertura do procedimento pretendido pela autora;

• que a autora é litigante de má-fé;

• que a ré agiu conforme o direito e um desacordo comercial não é razão que determine a incidência de indenização por danos morais;

• que os autores não sofreram dano que possa ser reparado; e,

• que a relação entre as partes é societária, e não de consumo.

Requereu a improcedência do pedido inicial.

A autora se manifestou sobre a contestação e documentos que a acompanharam.

O feito foi instruído com a oitiva de testemunhas, sendo que as partes apresentaram alegações finais por memoriais.

É o relatório. Decido.

A existência de contrato entre as partes é incontroversa. O respectivo instrumento encontra-se acostado às fls. 22/28, o que obriga a ré a, de acordo com os seus termos, prestar assistência médica e hospitalar à segunda autora, mediante o pagamento das mensalidades acordadas.

A autora alegou que tem necessidade de se submeter à cirurgia para correção de excesso de tecido adiposo no abdômen e de diástase dos retos. O primeiro procedimento citado lhe teria sido negado pela ré, ao argumento de que tem finalidade estética e não é coberto pelo contrato. Tal assertiva também é incontroversa.

A necessidade de a autora se submeter à cirurgia em questão é induvidosa e não se trata de estética, o que está confirmado pelo relatório médico acostado aos autos, às fls. 31, onde consta que a autora “necessita cirurgia corretiva além de correção de diástase dos retos”. Tal documento não foi impugnado pela autora.

Ademais, as testemunhas ouvidas esclareceram que a autora, antes de se submeter à cirurgia plástica, efetivada em razão da liminar concedida, sofria com assaduras na região onde havia o excesso de pele, além de dores nas costas.

Vejo, assim, que a retirada do excesso de pele não era apenas uma questão estética, como alegado pela ré, mas uma questão de saúde. Qualquer ferida, qualquer dor, até mesmo uma unha encravada, como popularmente se diz, é um problema de saúde. Buscar alívio para a dor não é, certamente, uma questão de estética.

A melhora das assaduras restou comprovada nos autos. Portanto, se a solução das assaduras estava no procedimento cirúrgico, não tenho qualquer dúvida de que ele não tem objetivo estético. Ademais, por se tratar de fato impeditivo do direito da autora, caberia à ré a comprovação de que a finalidade do procedimento é estético, ônus do qual não se desincumbiu.

Diante de tais considerações, tenho que a autora comprovou que necessita de submeter-se a tal cirurgia, fazendo-o através de relatório do médico que a examinou e dos depoimentos testemunhais.

Ademais, o procedimento pretendido pela autora nada mais é do que a continuidade do tratamento da obesidade mórbida, que já vem sendo custeado pela ré desde a cirurgia de redução de estômago, conforme comprovam os documentos dos autos e foi reconhecido por ela própria, em sede de contestação.

De outra face, tem-se que a cláusula nona, alíneas "k" e "l", do contrato havido entre as partes, dispõe, textualmente, o seguinte:

"Estão excluídas da cobertura deste contrato:

....

k) cirurgias plásticas, exceto as reparadoras, decorrentes de acidentes ocorridos na vigência deste contrato, vigência esta considerada para o usuário, e que estejam causando problemas funcionais;

l) tratamentos clínicos e cirúrgicos por motivo de senilidade, para rejuvenescimento, bem como para prevenção de envelhecimento, para emagrecimento (exceto relacionado à obesidade mórbida) ou ganho de peso;" (Grifo meu)

Para a melhor exegese do citado dispositivo contratual, há que se considerar que "de forma semelhante à observada na maior parte dos contratos de consumo, os planos de saúde também são formalizados mediante a adesão da parte consumidora às cláusulas e condições estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor" 1.

Estamos, portanto, diante de um contrato firmado por adesão do consumidor, no caso a autora, às cláusulas unilateralmente elaboradas pelo fornecedor, no caso a ré.

Tem aplicação, in casu, o disposto no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, onde se lê que "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Analisando as técnicas de hermenêutica mais específicas para o caso em estudo, o DD. Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais, Dr. ....., assevera que "sendo onerosos, os contratos de assistência à saúde comportam interpretação extensiva, permitindo que, para

“atingir o conteúdo verdadeiro e integral” da cláusula contratual, o intérprete extraia do texto “mais do que as palavras parecem indicar”. Além disso, tratando-se de um contrato de consumo, este deve ser interpretado sempre em benefício do consumidor”.

Pois bem, no caso em tela, a norma exclui a cobertura contratual para os tratamentos clínicos ou cirúrgicos para emagrecimento, “exceto o relacionado à obesidade mórbida”. E, no caso sub examine, está claro que a autora está em pleno tratamento da obesidade mórbida, que se iniciou com a gastroplastia custeada pela própria ré. Tanto a cirurgia plástica como a cirurgia para correção da diástase dos retos nada mais são do que a continuidade do tratamento da obesidade mórbida.

Não se aplica, portanto, para os procedimentos necessários à autora, a exceção contratual.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco já teve oportunidade de decidir questão semelhante, fazendo-o da seguinte forma:

“28013502 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLANO DE SAÚDE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PARA O CUSTEIO DE CIRURGIA REPARADORA NÃO ESTÉTICA, EM DECORRÊNCIA DE TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA - RELEVÂNCIA DE FUNDAMENTO - PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO À SAÚDE E DA QUALIDADE DE VIDA DA SEGURADA REQUERENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - 1. Intervenção cirúrgica complementar e indispensável a garantir qualidade de vida da agravada, a qual vincula-se inexoravelmente aos resultados de gastroplastia anterior. 2. Cobertura securitária que se impõe pela natureza não estética do procedimento cirúrgico, indicado no laudo médico. 3. Em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, uma vez provada, de plano, a relevância de fundamento da demanda, que visa proteger o direito à saúde, e plenamente justificado o receio de ineficácia do provimento final no caso de indeferimento da pretensão liminar, é lícito ao juiz, antecipando a entrega da prestação jurisdicional, conceder, initio litis, a tutela específica da obrigação. Decisão correta, por ter dado a interpretação mais razoável às cláusulas contratuais em favor da segurada, hipossuficiente, em virtude do preceito ínsito no parágrafo 4º do art. 54, do Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo improvido, indiscrepantemente.” 2

Assim, tenho que a autora comprovou satisfatoriamente o seu direito, no que se refere ao custeio de ambas as cirurgias por parte da ré.

Vale frisar, ainda, que o fato de a ré se tratar de uma cooperativa e de que a autora é sua associada não descaracteriza o contrato em questão como relação de consumo. O contrato em pauta refere-se à prestação de serviços e, através dele, estabeleceu-se uma relação de consumo. Tal relação não se descaracteriza pelo fato de a autora ser cooperada da ré.

Também é importante deixar registrado que a falta de pronunciamento da Agência Nacional de Saúde sobre a pretensão da autora não altera o seu direito. O contrato de serviço em exame estabeleceu uma relação entre as partes e somente entre elas há que ser dirimida a questão.

De outra face, não vejo caracterizada, in casu, a obrigação de indenização dos danos morais. Isso porque, ainda que se possa compreender a frustração da autora com o atraso do

procedimento médico que lhe era devido, prorrogando-lhe o período de dores em razão das assaduras, a negativa da ré se deu em razão de interpretação das cláusulas contratuais.

Não vejo como imputar culpa à ré por defender direito que pensava possuir, fazendo-o pelos trâmites legais. Portanto, não há ilicitude, ao meu sentir, no posicionamento da ré. Havia uma controvérsia de entendimentos que haveria de ser dirimida na Justiça, como o foi.

Se o atraso no cumprimento do contrato, em razão da divergência, puder ser motivo para sustentar a indenização por danos morais, toda ação ensejaria, em tese, o direito ao ressarcimento de danos morais em favor de seu vencedor.

É de se constar, ainda, que não vislumbrei nos autos qualquer ato processual que possa caracterizar má-fé por parte da autora, conforme alegado pela ré em sede de contestação.

ISSO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL PARA TORNAR DEFINITIVA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL CONCEDIDA ÀS FLS. 38/43.

EM FACE DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E DOS TERMOS DA SÚMULA Nº 306 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DEIXO DE CONDENAR AMBAS AS PARTES NO PAGAMENTO DE VERBAS HONORÁRIAS.

CUSTAS PELAS PARTES, FICANDO SUSPENSA A EXIGIBILIDADE COM RELAÇÃO À AUTORA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 11 E 12 DA LEI Nº 1.060/50.

P., R. e I.

Formiga, XXX, 0 de XXX de 0000

____

MARCOS ALBERTO FERREIRA

Juiz de Direito

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Plano de saúde – Relação de consumo - Cirurgia para implantação de stent – Exclusão de cobertura – Cláusula abusiva – Nulidade - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Beatriz Junqueira Guimarães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Conforme autorizado pelo art. 38 da Lei 9.099/95, dispenso o relatório, passando ao resumo dos fatos relevantes do processo: cuida-se de ação ordinária via da qual pretende a parte autora seja a ré compelida a fornecer e custear procedimento cirúrgico para implantação de stent. Afirmou que a parte ré se recusa a fornecer o stent e autorizar tal procedimento sob alegação de que o plano contratado não possui cobertura para tal.

Tutela antecipada deferida às fs. 32/33.

Frustrada a conciliação (f. 63), foi determinado o julgamento antecipado da lide.

Em sede de contestação (fs. 66/76), a parte ré alegou preliminarmente incompetência em razão da complexidade e, no mérito, em síntese que não pode autorizar o procedimento pretendido, pois existe cláusula expressa no contrato livremente pactuado. Afirmou que, ao negar o procedimento, não realizou nenhuma atividade ilícita, dissertando ainda sobre o equilíbrio contratual e a natureza do stent. Requereu a improcedência do pedido

Impugnação à contestação às fs. 102/106.

Decido.

DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

A preliminar de complexidade pela necessidade de provas técnicas para elucidação de pontos essenciais, porque o médico que redigiu o relatório não é cooperado, não merece prosperar.

A realização de prova pericial não se coaduna com os princípios da celeridade e informalidade, consagrados no art. 2º da mencionada lei. Para o deslinde do presente litígio, desnecessária a prova pericial, cabendo ao Magistrado determinar e apreciar as provas, de acordo com o art. 5º da LJE, possuindo os autos elementos suficientes para a decisão, onde serão analisadas as disposições do contrato celebrado entre as partes.

REJEITO tal preliminar.

MÉRITO

O ponto de partida para a análise de questões relativas à saúde das pessoas é a Constituição da República de 1988, que, em seus artigos 5º, caput, e 196, consagra a saúde como um direito público subjetivo e fundamental de todos os homens. É notório o caráter social das seguradoras ou empresas privadas de plano de saúde, consoante o disposto nos artigos 197 e 199 da CR/88.

A discussão na presente lide gira em torno da cobertura pelo plano de saúde do ....., que é uma órtese ou prótese (discussão científica quanto à sua natureza que não tem o condão de alterar o deslinde da lide), cujo implante foi necessário à parte autora.

A requerida, apesar de fazer menção ao CDC, na realidade enfoca o contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares sob o aspecto privado, como se verifica ao longo da peça de defesa. Porém, é necessário observar que, ainda que não se aplique a Lei 9.656/98 ao mesmo, por ser Lei editada posteriormente à sua celebração, a legislação consumerista se aplica, não podendo ser relevada sob a alegação de que houve uma avença que não pode ser questionada.

Em comentário sobre a natureza jurídica da assistência privada à saúde, assim se pronunciou Isadora Selig Ferraz:

"As relações reguladas pelos contratos de plano de saúde e seguros-saúde são de caráter eminentemente social, envolvendo o direito à vida e à saúde, valores sociais fundamentais, protegidos por disposição constitucional. Daí a necessidade de atenção efetiva, inclusive por parte do Estado, para que não surjam conflitos nas relações e seja coibido o desrespeito aos direitos da parte mais 'fraca', em prol da coletividade." 1

O Código de Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e interesse social, conforme o art. 1º da Lei 8.078/90. O CDC assegura o princípio da autonomia da vontade, mas de forma relativa, por estabelecer disposições que são cogentes e inafastáveis pela vontade das partes. O pacta sunt servanda deverá obedecer sempre às disposições da legislação consumerista.

O CDC procura a harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores na relação de consumo. É preciso ter em vista, a hipossuficiência do consumidor em relação aos fornecedores, principalmente em se tratando de contrato de adesão, como o relativo ao plano

de saúde. O CDC busca a isonomia real, levando-se em conta a vulnerabilidade dos consumidores, e a sua posição desvantajosa frente a um contrato impresso. A fornecedora de plano/seguro de saúde detém as informações cabais sobre o serviço prestado e presume-se que tenha o conhecimento técnico específico para o seu negócio.

O princípio da transparência, consagrado no art. 4º da Lei 8.078/90 determina que a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, considerando: 1- a proteção de seus interesses econômicos; 2- o reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado de consumo; 3- a boa-fé e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; 4- o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle da qualidade e segurança dos serviços.

Trago o entendimento de Belinda da Cunha Pereira, a respeito dos contratos de adesão:

"A vulnerabilidade do consumidor em casos notórios, como os dos planos de saúde, dos consórcios, dos contratos de seguros, é ainda um início tímido de todo um trabalho de conscientização e aplicação do subsistema, considerando-se a multiplicidade dos contratos de massa e os seus procedimentos e cláusulas padronizadas, que muitas vezes são tolerados pelo consumidor, em detrimento do seu direito.

...omissis...

Os consumidores são, assim, levados a aderir às condições e cláusulas preestabelecidas nos contratos caso queiram contratar os serviços ou adquirir os produtos oferecidos pelos fornecedores, considerando-se a rotatividade e a demanda de massa desses contratos, que não deixam muita escolha aos consumidores.

Na maioria dos casos, trata-se de aquisições em que o cidadão é levado a contratar ao longo de sua vida, considerando-se as falhas no sistema público e as necessidades do mundo moderno; por isso, a questão da autonomia da vontade, afeiçoada ao direito civil, não cabe em nossos dias para este tipo de contratação." 2

A demandada invoca a cláusula II do contrato, item 2.2, para não proceder à cobertura do Stent de que necessitou o usuário.

O Stent se destina a auxiliar a função de determinado órgão, sendo necessário no procedimento cirúrgico realizado no autor, consistindo em implante intracoronariano, por ocasião da angioplastia.

O contrato envolvendo seguro saúde ou plano de saúde configura o denominado contrato cativo de longa duração, em que o usuário/consumidor adere ao mesmo, efetuando os pagamentos que lhe são exigidos, procurando se resguardar dos riscos futuros relacionados com os problemas de saúde, tendo por escopo a manutenção da vida. Daí resulta a grande importância social e individual para o beneficiário direto destes contratos. O objetivo visado pelos consumidores é justamente a transferência - onerosa para as operadoras e seguradoras dos planos de saúde - dos riscos decorrentes de possíveis necessidades médicas cirúrgicas, pagando por isto uma contraprestação pecuniária. Não havendo por parte da ré qualquer demonstração de que a cobertura de um procedimento cirúrgico com implantação de Stent

que não se reveste de caráter estético e sim visa ao pleno êxito da cirurgia de angioplastia importaria em desequilíbrio contratual, conforme foi salientado, impõe-se o reconhecimento da abusividade da cláusula de exclusão de órtese/prótese, tendo em vista que a assistência à saúde deve ser prestada de forma integral, dentro da legítima expectativa do consumidor, que é a parte vulnerável no contrato de adesão, tendo por fundamento as disposições contidas no art. 4º, caput, I e III, do CDC.

Entendo que a cláusula II, item 2.2, "Dos Serviços Médicos Não cobertos" (f. 81-v), subsume-se aos incisos IV (colocando o consumidor em desvantagem exagerada), XV (pois está em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor), e ao § 1º, I e III (se mostra excessivamente onerosa para o aderente, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato que tem a natureza de ser cativo e de longa duração, o interesse das partes - não se podendo perder de visa a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor ao aderir ao seguro saúde - e as circunstâncias peculiares do presente caso, todos do artigo 51, da Lei 8.078/90, e ainda contraria o disposto no art. 39, V, deste diploma legal, o que implica no reconhecimento de sua nulidade de pleno direito.

Cumpre ressaltar que a requerida não trouxe aos autos qualquer demonstrativo analítico a respeito da composição do valor do prêmio ou dos custos do plano de saúde ou cálculo atuarial que demonstrasse desequilíbrio financeiro na cobertura do STENT, diretamente relacionados ao tratamento médico-cirúrgico de que necessitou a parte autora, não se desincumbindo do ônus de prova dos fatos impeditivos ou extintivos do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC.

O reconhecimento da abusividade de cláusula que prevê a exclusão de cobertura não desnatura o contrato de seguro saúde, podendo esta ser reconhecida pelo Juiz, no intuito de assegurar o equilíbrio contratual entre as partes.

Ante ao exposto e por tudo mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, analisando o feito com julgamento do mérito, e confirmo a concessão de tutela antecipada de fs. 32/33, condenando a parte ré a fornecer o stent à parte autora, sem nenhum custo adicional.

Sem custas e honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 55 da Lei 9.099/95.

P.R.I.

Belo Horizonte, 14/04/2008.

Beatriz Junqueira Guimarães

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Seguro de vida e acidentes pessoais – Contrato de adesão – Relação de consumo – Majoração de prêmio em razão de faixa etária – Não renovação de contrato – Cancelamento unilateral – Princípio da Boa-fé Objetiva – Cláusula abusiva – Nulidade - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Estevão Lucchesi de Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/08/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

....., qualificado, através de seu procurador, ajuizou AÇÃO ORDINÁRIA INOMINADA em face de ..... - ....., ambos qualificados, aduzindo sinteticamente que firmou com a seguradora ré contrato de seguro de vida e acidentes pessoais no ano de 1.979, sendo renovado anualmente de forma automática. Ocorre que, na data de 22.02.06, foi notificado de que o contrato não seria renovado automaticamente, bem assim para readequar o plano em 03 opções, com majoração de prêmio em virtude da faixa etária e redução de coberturas. Assim, sustenta a ilegalidade da atitude da seguradora, com base nos princípios do CDC, esperando seja acolhido o pedido de renovação da apólice, reajustando-se pelo INPC e mantidas as coberturas, como proibição do cancelamento do contrato, anexando a inicial os documentos de fls. 21/40.

A liminar foi deferida no processo cautelar em apenso.

Na contestação das rés de fls. 47/83, asseveram que não pretenderam cancelar o seguro, mas sim readequá-lo, cumprindo determinação da SUSEP. Aduzem que, por força das condições gerais da sua apólice, tratando-se de contrato temporário, lícito é o seu cancelamento. Esclareceram os conceitos de seguro e o mutualismo, para justificar o desequilíbrio da carteira securitária, bem assim, transcrevem judiciosa doutrina em abono de sua tese, esperando a improcedência do pedido.

Impugnação de fls. 318/326, reiterando suas razões iniciais à luz da contestação apresentada; na audiência de conciliação de fls. 330 foi encerrada a instrução; às fls. 345/351 foi o anexado o AI que manteve a liminar.

RELATEI. DECIDO.

Processo em ordem. Presentes os pressupostos processuais e condições da ação. O feito não contém nulidades. Própria é a ação manejada. O feito comporta o julgamento antecipado, considerando que a matéria a ser enfrentada se encontra tão somente no plano do direito.

Antes de mais nada, convém fazer algumas considerações em relação ao contrato de seguro. Conforme o magistério do inolvidável Pontes de Miranda:

"Contrato de seguro é o contrato com que um dos contraentes, o segurador, mediante prestação única ou periódica, que o outro contraente faz, se vincula a segurar, isto é, a, se o sinistro ocorre, entregar ao outro contraente soma determinada ou determinável, que corresponde ao valor do que foi destruído, ou danificado, ou que se fixou para o caso do evento previsto" (Tratado de Direito Privado, Editor Borsoi, torno XLV, pp. 274 a 275).

Dada a circunstância de o contrato ser redigido pela seguradora, resultando, pois, num desequilíbrio de força dos contratantes, os tribunais, como lembra o mesmo Pedro Alvim, "passaram a interpretar as cláusulas do contrato no interesse do segurado para liberá-lo de certas obrigações, invocando seja a força maior, seja a boa-fé do segurado, seja a renúncia do segurador, seja a ambigüidade, a imprecisão e, mesmo, a contradição das cláusulas".

Aliás, Pedro Alvim (O Contrato de Seguro, Forense, 2.ª ed., nº 105) diz, com todas as letras: "O contrato de seguro está incluído entre os contratos de adesão. Realmente, o segurado não participa da elaboração de suas condições gerais. Foram elas preparadas pelo segurador, tendo em vista a experiência de cada ramo. Em alguns casos, como o seguro marítimo, foram buriladas durante séculos".

Nos tempos modernos de contratação em massa, infelizes dos contraentes se não tivessem o judiciário como norte para coibir abusos e desmandos praticados pela parte mais forte em detrimento da vulnerabilidade do consumidor. Hoje, o que se vê é uma esmagadora oferta de oportunidades de negócios, resultando na fabricação dos contratos de adesão que atuam como força a desequilibrar relações dessa natureza. E, neste sentido, leia-se o brilhante voto proferido pela Juíza Maria Elza:

“No mundo atual, em que a regra é a contratação em massa, via contratos de adesão ou condições gerais dos contratos, é de todo sabido que tanto a liberdade de escolha para contratar ou não contratar, como a possibilidade de negociar livremente as cláusulas contratuais, como a liberdade de escolher o outro contratante, tornaram-se supridas ou bastante limitadas. Fica difícil, pois, querer se utilizar do paradigma contratual clássico, que se baseava na aceitação unânime e absoluta dos princípios da autonomia da vontade, da igualdade contratual, da pacta sunt servanda e da liberdade contratual, para solucionar os problemas contratuais modernos, pois, sabe-se que, quase sempre, a aplicação daqueles paradigmas fazem com que as decisões judiciais se tornem injustas e iníquas para a parte mais fraca, no caso o consumidor”.

No que pertine à alegação da seguradora de inaplicação do CDC ao contrato firmado com a parte autora, mister se faz tecer previamente algumas considerações. Sustenta a ré que o

contrato de seguro em questão, está protegido pelo princípio constitucional do ato jurídico perfeito, consagrado pelo art. 5º , XXXVI da CF/88.

Contudo, esta estrita interpretação de ato jurídico perfeito acaba por ignorar a hierarquia constitucional da garantia à defesa dos interesses dos consumidores. Trata-se de uma antinomia de valores, de um conflito de princípios basilares constitucionais: de um lado o respeito à vontade individual consubstanciada no ato "perfeito" (art. 5º , XXXVI da CF/88) e de outro, o valor social da obrigação do Estado de proteger os mais fracos - consumidores, nas relações (art. 5º , XXXII da CF/88).

Sabido é que os princípios constitucionais não devem ser interpretados de forma absoluta, mas sim relativa, a fim de flexibilizar a própria aplicação das normas constitucionais aos diversos casos concretos, buscando a harmonia legislativa, bem como os ditames da justiça distributiva.

Assim, buscando-se a justiça social, deve-se priorizar a interpretação relativa do mencionado instituto do ato jurídico perfeito, de forma a se evitar a violação do também princípio constitucional de defesa do consumidor. Eis o entendimento doutrinário sobre a importância da ponderação da garantia constitucional da defesa dos interesses dos consumidores em face do instituto do ato jurídico perfeito:

"A procura do caminho 'do meio' é a nova linha de interpretação conforme a Constituição imposta pelo próprio Supremo Tribunal Federal. (...) Esta nova linha de interpretação relativa necessariamente a mencionada noção de ato jurídico perfeito, ou haverá violação do outro princípio constitucional, que é a defesa do consumidor, ao negar-se o juiz a examinar a licitude da imposição contratual face ao novo mandamento de maior lealdade no mercado e relativização do dogma absoluto da autonomia da vontade". (Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde. Coordenadores: Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castelhanos Pfeiffer. 1. ed., 2. tir., São Paulo:RT, 1999)

Hodiernamente, deve-se ainda, observar o princípio da boa-fé objetiva que visa preservar as legítimas expectativas dos contratantes, exigindo deles condutas pautadas na honestidade e lealdade. A segurança dos contratantes está no fato de ser tido como antijurídica qualquer conduta que gere vantagem injustificável e onerosidade excessiva para uma das partes, capaz de frustrar a satisfação dos interesses legítimos.

O princípio da boa-fé objetiva possui três funções de suma importância para análise da relação contratual. A primeira função, e mais conhecida, é a criadora de deveres anexos, tais como dever de informação, segurança, cooperação e sigilo. A boa-fé também possui a função interpretativa-integrativa do direito e a função limitadora do exercício de direitos subjetivos.

Essa última função foi positivada no art. 187 do Código Civil de 2002:

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

É certo que a conduta da seguradora ré fere os fins econômico e social do contrato de seguro firmado com a parte autora, bem como frustra as legítimas expectativas decorrentes desse contrato ao negar-se renovação da apólice em vigor há quase 30 anos, com elevação do prêmio e redução das coberturas. A nosso sentir, a cláusula contratual que prevê a rescisão unilateral e desmotivada do contrato de seguro por parte da seguradora colide com a proteção consumerista.

À seguradora é defeso rescindir o contrato de seguro quando inexiste descumprimento das obrigações contratuais por parte do segurado, máxime quando por anos o contrato vem sendo automaticamente renovado e vem recebendo os prêmios regularmente, somente se desinteressando pelo contrato quando o segurado passa a ter uma idade mais avançada. É inegável a nulidade desta norma contratual potestativa, por força do artigo 122 do Código Civil, e artigos 51, inciso IV e 54 § 2º do CDC. Neste sentido, colha-se:

SEGURO DE SAÚDE. EXTINÇÃO DO CONTRATO. DENÚNCIA UNILATERAL. NÃO RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. Restando demonstrada, nas circunstâncias, a abusividade da cláusula contratual que permite a ré denunciar o contrato de forma unilateral, deixando o autor ao desamparo, exatamente quando o seguro seria chamado a atuar, merece aplicação o Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, já vigente à época dos fatos, para coibir tal abuso. Indenização por dano moral afastada pelos desprovidos. (TJRS - APELAÇÃO CÍVEL - QUINTA CÂMARA CÍVEL Nº ..... COMARCA DE PAROBÉ) ...... Quanto à “altíssima sinistralidade”, argumento utilizado pela seguradora, para justificar o seu ato, entendo ser argumento que não se sustenta. Ora, se a apólice continua cobrindo os mesmos riscos, se inexiste qualquer alteração quanto à natureza de tais riscos e nem modificação significativa quanto à composição dos segurados, o “alto índice de sinistralidade”, mencionado pela seguradora, só pode referir-se à mudança de faixa etária dos segurados, que agora se encontram em idade mais avançada, onde é mais alto o risco de incidência dos eventos danosos previstos no contrato. No entanto, a referida circunstância está longe de ser um fator surpresa, pois trata-se de decorrência natural da vida e, por isso, também prevista no momento em que efetuados os cálculos atuariais da seguradora, para a fixação do valor do prêmio. Sendo assim, chega às raias da má-fé utilizar-se de argumento dessa natureza, para justificar a não-renovação do seguro de vida em grupo, que vem sendo, diga-se de passagem, renovado durante cerca de 7 anos, sucessivamente. O contrato de seguro, portanto, sendo de trato sucessivo, pressupõe continuidade no tempo e, estando as condições iniciais mantidas, não deve ser rescindido unilateralmente pela seguradora, a menos que incidam inevitavelmente, fatores não previsíveis no momento da contratação, capazes de alterar de forma significativa o equilíbrio contratual. Do contrário, o contrato de seguro deve ser mantido, sob pena de promover-se a insegurança e a instabilidade desse tipo de relação jurídica. Seria muito cômodo às seguradoras que durante anos a fio, quando o índice de sinistralidade no seguro de vida é sabidamente menor, venham se beneficiar com o recebimento dos prêmios dos seus segurados, para depois, com o passar dos anos e a possibilidade de ocorrência do evento danoso ser mais evidente, simplesmente cancelarem ou não renovarem o contrato de seguro, sem que tenham que oferecer qualquer justificativa plausível. No caso em comento, a relação contratual entre os litigantes já perdurava por 7 anos, quando do ajuizamento da ação. Não me parece justo e aceitável que, agora que a contratação de um novo seguro se tornou muito mais difícil para os segurados, senão impossível, em face da idade avançada dos seus

componentes, possa ser rescindido o contrato em questão, com base em cláusula não-conhecida e de conteúdo flagrantemente abusivo...

Ao contratar o seguro, a autora teve a legítima expectativa de receber os benefícios decorrentes das contribuições efetuadas, não podendo ter o seu direito violado pela conduta da seguradora ré, contrária à função e natureza do contrato objeto desta ação e incompatível com a boa-fé. Destarte, não é razoável impor ao consumidor aceitar o novo regime implantado pela seguradora, ressaltando que a autora já está vinculada por um contrato anterior, não podendo o fornecedor, assim, aumentar os preços ou discriminar os mais velhos com aumentos abusivos que levam à impossibilidade de continuação do consumidor no sistema.

Verifica-se que as operadoras e fornecedoras de seguro e de plano de saúde estão se aproveitando da insegurança legal, de forma a pressionarem os consumidores a aderirem a novos contratos que lhe são prejudiciais. Tem-se que a qualidade de vida, em qualquer de suas fases, mas, mais ainda, na terceira idade. Logo, dificultar essa assistência de cobertura pelas pessoas mais velhas através de estabelecimento de contraprestações demasiadamente elevadas é atitude anti-humanista e deve ser afastada, conforme previsão do próprio Estatuto do Idoso, que, em seu art. 15, § 3º, proíbe expressamente a majoração no valor da mensalidade igualmente nos planos de saúde em razão da idade, além de ferir os incisos X, XIII do art. 51 do CDC, bem como o art. 52, III por ocultar os aludidos acréscimos.

Ademais, sabe-se que num sistema de cálculos atuariais e de projeções futuras, como nos contratos de seguro e de saúde, a contribuição do segurado saudável de hoje paga o seu sinistro de amanhã. Nesta quadra, não se pode olvidar da abusividade das cláusulas contratuais que prevêem majorações das prestações de planos de seguro em razão da idade,

Demócrito Ramos Reinaldo Filho, percebendo a necessidade e até mesmo a expectativa da continuidade das coberturas em contratos de seguro saúde, que aqui se reproduz no contrato de seguro de vida, ressaltou o princípio da catividade dos contratos que visa a evitar abusos e garantir a continuidade do mesmo:

"O consumidor mantém uma relação de convivência e dependência com o fornecedor por longo tempo (às vezes por anos a fio), movido pela busca de segurança e estabilidade, pois, mesmo diante da possibilidade de mudanças externas na sociedade, tem a expectativa de continuar a receber o objeto contratualmente previsto. Essa finalidade perseguida pelo consumidor faz com que ele fique reduzido a uma posição de cliente 'cativo' do fornecedor. Após anos de convivência, pagando regularmente sua mensalidade, e cumprindo outros requisitos contratuais, não mais interessa a ele desvencilhar-se do contrato, mas sim de que suas expectativas quanto à qualidade do serviço fornecido, bem como da relação dos custos, sejam mantidas. Também contribui para seu interesse, na continuação da relação contratual, a circunstância de que esses serviços (de longa duração) geralmente são oferecidos por um só fornecedor ou por um grupo reduzido de fornecedores, únicos que possuem o poder econômico, o know how ou a autorização estatal que lhes permite colocá-lo (o serviço) no mercado. Nessa condição, a única opção conveniente para o consumidor passa a ser a manutenção da relação contratual"(O seguro-saúde como contrato cativo de longa duração: aspectos referentes ao reajuste das mensalidades e ao direito de rescisão, em Repertório IOB de Jurisprudência, n. 3/114387, p. 204, 1998).

Em socorro, Cláudia Lima Marques, in Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 101, aduziu:

A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância. À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes. Conceitos tradicionais como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade permanecerão, mas o espaço reservado para que os particulares auto-regulem suas relações será reduzido por normas imperativas, como as do próprio Código de Defesa do Consumidor. É uma nova concepção de contrato no Estado Social, em que a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o interesse social".

Não se pode olvidar que a decisão judicial não deve se reter à legalidade restrita, devendo observar o princípio da juridicidade ao julgar em conformidade com o ordenamento jurídico compreendido como sistema constituído por um conjunto significativo de normas que implicam coerência e consistência. Ao decidir, o juiz deve analisar as normas principiológicas explícitas e implícitas, bem como observar a razoabilidade e proporcionalidade, ficando atento às necessidades sociais, motivos pelos quais tenho como abusiva a tentativa de não renovação imotivada do contrato de seguro. Oportunos os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PERMITE A RESCISÃO UNILATERAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE CARACTERIZOU MEIO DE FORCEJAR ACEITAÇÃO DE AUMENTO DE MENSALIDADE. ABUSIVIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE 2º GRAU. PROVA E CONTRATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 - STJ. PREQUESTIONAMENTO INSUFICIENTE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. I. Firmado pela instância ordinária, soberana no exame da prova e do contrato, que a cláusula que previa a rescisão unilateral fora utilizada pela cooperativa fornecedora do plano de saúde como resultado de frustrada tentativa para elevação do preço de custeio, rejeitado pela autora, já de idade avançada, por impossibilidade de arcar com maiores despesas, a decretação da sua nulidade foi calcada na apreciação dos fatos da causa e das condições da avença, que não têm como ser revistos pelo STJ, ao teor dos óbices das Súmulas n. 5 e 7. II. Prequestionamento deficiente. III. Dissídio não demonstrado. IV. Recurso especial não conhecido." (STJ - 4º Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Resp ....., DJU 29.05.2006, p. 249).

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA SEGURADORA. LEI 9.656/98. É nula, por expressa previsão legal, e em razão de sua abusividade, a cláusula inserida em contrato de plano de saúde que permite a sua rescisão unilateral pela seguradora, sob simples alegação de inviabilidade de manutenção da avença. Recurso provido."(STJ - 3º Turma - Rel. Min. Castro Filho, Resp ....., DJU 01.08.05, pág. 443).

"CONTRATO DE SEGURO. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO CATIVO DE LONGA DURAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. CLÁUSULA ABUSIVA. - A cláusula que faculta à Seguradora rescindir unilateralmente o contrato por meio de mera notificação É abusiva, ainda que igual direito seja conferido ao consumidor, pois importa em afronta à boa-fé objetiva E à equidade E estabelece vantagem excessiva à fornecedora, tendo em vista as peculiaridades do contrato de SEGURO. - O contrato em espécie é firmado com o propósito de perdurar no tempo, indefinidamente, E, após anos de contribuição, o consumidor não detém qualquer interesse em rescindir o ajuste, mas, sim, em vê-lo efetivamente cumprido." (Apelação Cível nº ....., Rel. Desª. Heloísa Combat, j. 01/09/05).

EMENTA: DECLARATÓRIA. NÃO RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO. CANCELAMENTO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO ATO. Nos termos do artigo 54, § 2º , do CDC deve ser dada ao consumidor a escolha de manutenção ou não do contrato firmado, restando inviabilizada a denúncia unilateral, se não ocorrido o inadimplemento. As seguradoras não podem deixar de renovar os contratos firmados com seus clientes a fim de conseguir maiores vantagens pela migração dos antigos beneficiários a novos planos, mais lucrativos, cabendo à seguradora assumir os riscos de seu empreendimento. (TJMG - APELAÇÃO Nº ..... - Relator: DES. PEDRO BERNARDES).

SEGURO DE VIDA. READEQUAÇÃO DE CARTEIRA. RENOVAÇÃO EXCESSIVAMENTE ONEROSA AO CONSUMIDOR. Estando o consumidor vinculado há muitos anos ao seguro de vida oferecido pela fornecedora, o que inclusive acarreta que porção expressiva da cobertura já tenha sido alcançada pelos prêmios pagos mensalmente, surge para ele a legítima expectativa de permanecer a contratação nas bases vigentes e de não ser atingido por programa de readequação da carteira (ainda que autorizado pela Susep) que implica em alteração substancial das condições do negócio fundada no implemento de idade, tornando o pacto excessivamente oneroso, com redução drástica de coberturas e aumento expressivo do prêmio. Situação que deve ser distinguida daquela em que o consumidor adere a plano de seguro novo. Sentença confirmada pelos próprios fundamentos. Recurso desprovido. Unânime. (Recurso Cível Nº ....., Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 09/01/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROGRAMA DE READEQUAÇÃO DA CARTEIRA DE SEGUROS DE PESSOAS. EXIGÊNCIA DA SEGURADORA DE QUE A SEGURADA ADIRA A UM NOVO CONTRATO, ADAPTADO À LEI Nº 9.656/98 E COM CUSTOS MAIS ELEVADOS EM RAZÃO DO AUMENTO DE FAIXA-ETÁRIA. RISCO DE CANCELAMENTO UNILATERAL DA APÓLICE. TUTELA ANTECIPADA. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC, é de ser deferida a tutela antecipada pleiteada, resolvendo-se a questão debatida, pelo menos em sede de cognição sumária, em favor da demandante. Caso concreto em que através do Programa de Readequação da Carteira de Seguros de Pessoas, a seguradora demandada está impondo à autora que adira a um novo contrato, adaptado à Lei nº 9.656/98 e com custos mais elevados em razão do implemento de idade, sob pena de cancelamento unilateral da apólice. Exigência que se mostra inadmissível. Afronta ao princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade da adaptação à nova lei dos planos privados de saúde e do cancelamento da apólice por decisão unilateral da seguradora . Inteligência do arts. 35, § 4º e 35-E, III, da Lei nº 9.656/98. Aumento dos custos em razão da faixa-etária. Aplicação do art. 15, § 3º, da Lei nº

10.741/03 que expressamente veda a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. RECURSO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº ....., Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 04/07/2006)

SEGURO DE VIDA. READEQUAÇÃO DE CARTEIRA. RENOVAÇÃO EXCESSIVAMENTE ONEROSA AO CONSUMIDOR. Estando o consumidor vinculado há muitos anos ao seguro de vida oferecido pela fornecedora, o que inclusive acarreta que porção expressiva da cobertura já tenha sido alcançada pelos prêmios pagos mensalmente, surge para ele a legítima expectativa de permanecer a contratação nas bases vigentes e de não ser atingido por programa de readequação da carteira (ainda que autorizado pela Susep) que implica em alteração substancial das condições do negócio fundada no implemento de idade, tornando o pacto excessivamente oneroso, com redução drástica de coberturas e aumento expressivo do prêmio. Situação que deve ser distinguida daquela em que o consumidor adere a plano de seguro novo. Sentença confirmada pelos próprios fundamentos. Recurso desprovido. Unânime. RECURSO INOMINADO TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL Nº 71001127448 - COMARCA DE PORTO ALEGRE)

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido da parte autora, para o efeito de confirmar a liminar deferida, nos termos do estipulado no julgamento do AI, declarando nula a cláusula do contrato em questão, por abusiva e mantendo a vigência do contrato de seguro efetivado entre as partes, nos demais termos da avença, de acordo e nos limites da variação da correção monetária, verificada no período dos doze meses anteriores, valendo-se do INPC-IBGE, em conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Existindo depósito a menor das parcelas do prêmio, determino à autora proceda à complementação da quantia faltante, em valor atualizado como acima disciplinado. Fixo pena diária pelo descumprimento em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Condeno as rés ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios ao patrono da parte autora, os quais arbitro em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, considerados os critérios estabelecidos nas alíneas do § 3º do art. 20, da legislação processual civil, corrigidos pelo INPC e juros de 1% ao mês a partir de hoje.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2007.

ESTEVÃO LUCCHESI DE CARVALHO

JUIZ DE DIREITO

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional – Contrato bancário – Financiamento de veículo – Consignação em pagamento – Contrato de adesão – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Inépcia da petição inicial – Não ocorrência – Juros remuneratórios – Abusividade – Não-ocorrência – Capitalização mensal – Possibilidade – Previsão contratual expressa – Cobrança de IOF – Possibilidade – Liminar para obstar a inscrição de nome nos cadastros de inadimplentes – Indeferimento – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Itanhomi		
JUIZ DE DIREITO:	Vinícius da Silva Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0011035-11.2011.8.13.0332	**DATA DA SENTENÇA:**	06/09/2013
REQUERENTE(S):	Neide Soares Vieira		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S.A.		

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

Cuida-se de ação revisional de contrato bancário c/c consignação em pagamento ajuizada por NEIDE SOARES VIEIRA em face do BANCO DO BRASIL S.A.

Alega em síntese, que em janeiro de 2009 firmou contrato de financiamento de um veículo com o Banco réu, sendo o valor financiado de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com taxa de juros mensais fixada em 1,97%, a ser pago em 48 parcelas.

Afirma que o réu fez inserir outros valores no contrato e está capitalizando juros indevidamente de forma abusiva. Alega também que o extrato da operação demonstra ter o réu cobrado o valor de R$ 416,00 (quatrocentos e dezesseis reais) a título de tributos, mas não especificou qual o tributo.

Por fim, afirma que o valor total a ser financiado com a incidência do IOF seria de R$ 25.095,00 (vinte e cinco mil e noventa e cinco reais) e a parcela com juros que entende devida seria no valor de R$ 695,00 (seiscentos e noventa e cinco reais) e não R$ 810,00 (oitocentos e dez reais)

como pactuado. Portanto, o valor indevidamente cobrado com juros sobre juros seria de R$ 4.203,19 (quatro mil e duzentos e três reais e dezenove centavos).

Discorre sobre o direito aplicável à espécie e ao final pede seja concedida liminar para obstar a inscrição do nome da autora no SPC e Serasa e o deferimento do depósito em juízo dos valores de R$ 695,00 (seiscentos e noventa e cinco reais) das parcelas vincendas, e, no mérito, a procedência dos pedidos para: a) revisar o contrato estabelecendo as parcelas devidas no valor de R$ 695,00 (seiscentos e noventa e cinco reais; b) a condenação do réu à devolução do valor de R$ 4.203,19 (quatro mil e duzentos e três reais e dezenove centavos).

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff.09-14.

Deferida parcialmente a liminar para tão somente permitir o depósito em juízo das parcelas que a autora entende devida, sem prejuízo da mora, bem como deferida a assistência judiciária gratuita à ff.16-17.

A ré foi citada (f.19) e apresentou contestação, aduzindo preliminarmente a inépcia da petição inicial, pois a autora não teria demonstrado cabalmente a abusividade das cláusulas contratuais, e, no mérito, sustentou a ausência de limitação legal para juros pactuados de acordo com a média de mercado, a ausência de capitalização de juros não demonstrada pela autora, a legalidade da cobrança da comissão de permanência e multa moratória, a legalidade da cobrança de Taxa de Abertura de Crédito e Taxa de Emissão de Boleto, a inaplicabilidade da repetição do indébito e o não cabimento da consignação em pagamento.

Por fim, requereu o acolhimento da preliminar ou, no mérito, a improcedência dos pedidos iniciais.

Com a contestação vieram os documentos de ff. 44-45.

Impugnação da autora às ff. 47-50.

Audiência de conciliação realizada à f.58.

As partes se manifestaram pelo julgamento antecipado da lide (ff.98 e 101).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do CPC, na medida em que se trata unicamente de matéria de direito, além do fato das provas carreadas aos autos serem suficientes para a prestação jurisdicional que se espera, tendo as partes se manifestado pela desnecessidade de produção de outras provas.

2.1 Inépcia da Petição Inicial

O Banco réu argui em sua peça de contestação a preliminar de inépcia da petição inicial, ao argumento de que a autora não teria comprovado cabalmente a abusividade dos juros, apenas o fazendo em alegações genéricas, o que impossibilita sua defesa.

Razão não assiste ao réu.

É cediço que a petição inicial deve atender aos requisitos do artigo 282 e seguintes do CPC, a fim de que a relação processual possa ser regularmente formada.

Na espécie, verifico que a petição inicial atende a todos os requisitos legais, sendo que a comprovação ou não da abusividade da taxa de juros pactuada constitui matéria de mérito, não podendo ser analisada no âmbito de preliminar.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

2.2 Mérito

Inexistentes outras preliminares ou nulidades a sanar e presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao enfrentamento do mérito.

Cinge-se a controvérsia dos autos tão-somente sobre a legalidade dos juros cobrados pelo réu no financiamento do veículo, bem como sobre a legalidade dos tributos cobrados no valor de R$ 416,11 (quatrocentos e dezesseis reais e onze centavos), conforme alegado na petição inicial, bem como se poderia ser realizada consignação em pagamento do débito.

Trata-se de contrato de adesão firmado entre as partes, para financiamento de veículo automotor.

A pretensão autoral é juridicamente possível, porém, encontra-se este julgador limitado ao pedido expressamente contido na inicial, nos termos do entendimento já pacificado pelo STJ, elucidado pelo enunciado de sua súmula 381 que assim dispõe: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”.

Nesse contexto, somente é possível a revisão daquelas matérias expressamente suscitadas pelo autor, ainda que não haja dúvidas quanto à aplicação das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor que, por expressa disposição legal, são de ordem pública.

Já se encontra pacificado na jurisprudência quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, inclusive matéria já sumulada nos termos do enunciado 297 do STJ, in verbis: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Por tais motivos, a análise dos autos terá por base a legislação específica que rege a matéria, bem como a legislação consumerista.

Assinado o documento, presume-se que houve anuência a todos os seus termos, não podendo o autor se basear unicamente na alegação de ser um pacto de adesão e as taxas de juros serem abusivas, para se esquivar ao cumprimento das obrigações ali firmadas.

Ocorre que, para análise dos pedidos formulados pela autora, se faz necessária a verificação individualizada de cada um dos pontos suscitados, o que passo a fazer.

2.2.1 Taxa de juros e sua capitalização

Com relação à taxa de juros vigente, é pacífico entre os contratantes que a taxa aplicada foi de 25,19% ao ano uma vez que consta expressamente do contrato (f. 109). A autora afirma que são abusivos, o que rebate o réu no sentido de não haver limitação aos juros para instituições financeiras, sendo a taxa aplicável compatível àquela praticada no mercado.

Quanto à possível limitação de cobrança de juros remuneratórios pelas instituições financeiras, não há uma orientação expressa a impor um teto a ser respeitado, sendo até mesmo necessária a edição do enunciado da Súmula Vinculante nº 07/STF para deixar claro que o já revogado § 3º do art. 192 da CRFB/88 que limitava os juros reais em 12% ao ano não era autoaplicável, dependendo de edição de lei complementar que nunca existiu.

Ocorre que, o fato de não haver limites, não significa que assim se estaria permitindo a livre pactuação dos juros, principalmente considerando-se o poderio econômico das instituições financeiras. Há que se verificar o que vem sendo praticado no mercado financeiro de modo a corresponder a concessão de crédito ao seu custo efetivo e do percentual de juros normalmente aceito para contratos desta natureza, que é o que comumente se chama de spread bancário.

O pedido autoral é para que seja aplicada a taxa de juros por capitalização simples.

Pois bem, em consulta ao sítio eletrônico do Banco Central do Brasil (www.bcb.gov.br/ftp/depec/nitj201009.xls) consta que a taxa média de juros anual para aquisição de veículos na época, janeiro de 2009, era de 34,66% ao ano.

Considerando que a taxa aplicada foi de 25,19% ao ano, e, portanto, inferior ao cálculo feito no sítio do Banco Central do Brasil, tenho que a taxa aplicada não merece revisão.

Entendo ser aplicável à espécie a súmula 596 do STF que assim dispõe:

As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e a outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A taxa mensal de juros aplicada se encontra dentro dos padrões praticados no mercado financeiro, não havendo motivos a ensejar sua declaração de abusividade.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA.

1. A limitação de juros remuneratórios de 12% a.a. prevista na Lei de Usura não é aplicável aos contratos bancários, salvo aqueles regidos por leis especiais, a exemplo das cédulas de crédito rural, industrial e comercial.

2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1061489/MS 2008/0119023-6 – Min. João Otávio de Noronha – T4 – DJ 02/12/08, pub. 18/12/08).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. INADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII e 51, §1º, II e III, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. ART. 105, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. 1. À luz dos enunciados sumulares nº 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem. 2. A mera transcrição de ementas e excertos, desprovida da realização do necessário cotejo analítico entre os arestos confrontados, revela-se insuficiente para comprovar a divergência jurisprudencial ensejadora da abertura da via especial com esteio na alínea "c" do permissivo constitucional. 3. Consoante o sedimentado entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1005279/DF 2008/0016134-0 – Min. Carlos Fernando Mathias – T4 – DJ 07/10/08, pub. 28/10/08).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO - INADMISSIBILIDADE - AFRONTA À SÚMULA 126/STJ - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS – INADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - CONTRATOS FIRMADOS APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 1.963-17 - PRÉVIA PACTUAÇÃO - COBRANÇA - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, NÃO CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS DA MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS E LIMITADA À TAXA DE JUROS PREVISTA NO CONTRATO PARA O PERÍODO DA NORMALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há afronta à Súmula 126/STJ, quando a matéria constitucional foi objeto de recurso extraordinário, máxime, in casu, em que foi submetida e apreciada, no acórdão agravado, alegada violação à legislação infraconstitucional. 2. A quaestio relativa à comissão de permanência foi apreciada pela Corte a quo, descabendo a alegação de ausência de prequestionamento, sendo notória a divergência, no particular. 3. No tocante aos juros remuneratórios, não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto nº 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei nº 4.595/64. Tal entendimento, ressalte-se, não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. Visando à harmonização dos referidos diplomas legais, esta Corte Superior consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo. 4. É assente neste colegiado o entendimento no sentido de que a Taxa Selic não representa a taxa média praticada pelo mercado, sendo, portanto, inviável sua utilização como parâmetro de limitação de juros remuneratórios. 5. Quanto à capitalização mensal de juros, o entendimento prevalecente nesta Corte era no sentido de que esta somente seria admitida em casos específicos, previstos em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), conforme a Súmula nº 93/STJ. Com a edição da MP 1.963-17, de

30/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. 6. No concernente à comissão de permanência, é lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida, devendo observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade. Destaca-se que a cobrança da comissão de permanência não pode coligir com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual. 7. Alegações do agravante nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos do decisum agravado. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 875420/MS 2006/0171236-1 – Min. Carlos Fernando Mathias – T4 – DJ 12/08/08, pub. 15/09/08).

Já em relação à capitalização de juros, também chamada de anatocismo ou juros compostos, esta consiste na operação matemática mediante a qual os juros cobrados são somados ao capital principal e sobre esse passa a incidir novamente juros. Constitui um dos principais elementos responsáveis pela abrupta elevação do débito.

A polêmica relativa à capitalização de juros perdeu o seu vigor com a edição da Medida Provisória nº 1.963-17 de 30 de março de 2000.

Há tempos seguiam nossos tribunais o disposto na Súmula 121 do STF, editada em 13 de dezembro de 1963, com a seguinte redação: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Admitia-se a capitalização no mínimo mensal, esta, desde que prevista, apenas nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial, nos termos do enunciado da súmula 93 do STJ: "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial, e industrial admite o pacto de capitalização de juros".

Porém, com a edição da MP nº 1.963-17, de 30 de março de 2000, atualmente reeditada pela MP nº 2170-36/2001, o cenário mudou.

Dispõe a referida Medida Provisória:

Art. 5º - Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim, atualmente, resta pacificado o entendimento de que não é ilícita a capitalização mensal de juros nos contratos bancários, desde que expressamente prevista no instrumento e que os pactos tenham sido ratificados após a edição da MP 1.963-17, em 30 de março de 2000.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito,

os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. (...). (STJ, EDcl no REsp 998.782/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, 4ª TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009) – grifei.

CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. 1. Acolhe-se os embargos de declaração, em face de sua tempestividade e examina-se o mérito do recurso especial. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. 3. É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. 4. Nos contratos bancários celebrados após à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/36), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuada. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para conhecer do agravo de instrumento e, nos termos do art. 544, § 3º, do CPC, dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no Ag 737.802/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4ª TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 06/10/2008) (grifei).

Na espécie, o contrato foi firmado após 13/01/2009. Em análise do documento acostado pela autora (f. 109), verifica-se, mediante simples cálculo aritmético, que houve, de fato, a incidência dos juros de forma capitalizada.

Segundo item 4.7 da CCB, a taxa mensal cobrada foi de 1,89%. Multiplicando o índice sobre ele mesmo, no período de um ano, teremos o índice de 25,19 % ao ano, exatamente o que consta no campo 4.6 (taxa anual), restando clara a capitalização, já que se a taxa fosse de juros simples ao final de 12 meses teríamos um índice de 22,68%.

A capitalização é autorizada pela Lei que rege a CCB, e referida lei dispõe também que deve haver previsão expressa desta, bem como os critérios de sua incidência (art. 28, §1º, I da Lei 10.931/04).

Em análise ao contrato firmado (ff. 109-113), observa-se que no item 4.6 a taxa de juros explicitada é maior do que aquela utilizada de forma simples, ou seja, multiplicada a taxa mensal por 12 (doze) vezes.

No termos da jurisprudência do STJ, é considerada como expressa cláusula que contenha taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal, de forma a permitir a taxa anual contratada.

A questão já restou pacificada, inclusive sob o rito dos recursos repetitivos no STJ, confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. TAXA ANUAL NÃO INDICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULAS Nº 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. ADMISSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO AUTORIZADA. MORA NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. 1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp nº 973827/RS, Relatora para o Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, DJe 24/9/2012). Precedente representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC). 2. No caso, o acórdão recorrido concluiu que o contrato não possui pactuação expressa quanto à capitalização de juros e nem alude aos percentuais das taxas anual e mensal de juros. Dessa forma, a alteração do desfecho conferido ao processo, quanto à possibilidade de capitalização mensal de juros, demandaria a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, circunstância que atrai o óbice das Súmulas nº 5 e 7 do STJ. 3. "A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual" (Súmula nº 472/STJ). 4. A procedência dos pedidos formulados em ação revisional de contrato bancário possibilita tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. 5. Configurada a abusividade das cláusulas contratuais, mostra-se correta a decisão do Tribunal local, que entendeu não caracterizada a mora do devedor, indeferindo o pedido de busca e apreensão do bem. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 44.194/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, 4ª TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013) (g.n).

De sorte que não há como prosperar a pretensão da autora de ver declarada abusividade dos juros e a forma capitalizada de sua cobrança.

2.2.2 Da cobrança de tributos (IOF)

No que tange a cobrança de tributos pela parte requerida, verifico pelo item 4.14 do contrato (f.109), que se trata do IOF. Conforme restou decidido no RESp 1251331/RS, o e. STJ definiu que podem as partes convencionar o pagamento do imposto por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, o que à toda evidência, é o caso dos autos.

Assim, improcede a abusividade da referida cobrança, eis que expressamente pactuada.

2.2.3 Do pedido de liminar

Quanto ao pedido de liminar para obstar a inscrição do nome da autora no SPC e Serasa, este resta prejudicado na medida em que os pedidos estão sendo julgados improcedentes.

3 – DISPOSITIVO

Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% do valor da causa, os quais ficam suspensos, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se, registre-se, intimem-se.

Itanhomi, 06 de setembro de 2013

VINÍCIUS DA SILVA PEREIRA

Juiz de Direito Substituto

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação revisional de contrato – Cláusula abusiva – Onerosidade excessiva - Instituição financeira – Juros remuneratórios - Capitalização de juros – Possibilidade – Procedência em parte</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Belo Horizonte</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Carlos Frederico Braga da Silva</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>0024.06.976.695-4</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>04/11/2010</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">Lenice Moreno de Freitas de Lazare</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">Banco Itaú S/A</td></tr>
</table>

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a anulação das cláusulas abusivas e excessivamente onerosas constantes dos contratos celebrados com a instituição financeira ré. Requereu a revisão do contrato, para que se limite o percentual dos juros remuneratórios em 12% ao ano, sem capitalização mensal. Requereu que seja considerada indevida a cobrança da comissão de permanência e dos encargos moratórios. Postulou que seja adotado o índice de correção monetária do INPC e que a multa contratual seja rebaixada para o patamar de 2%. Pediu o ressarcimento, em dobro, do que efetivamente tiver sido cobrado ilegalmente, a ser abatido do saldo devedor. Disse que celebrou contratos financeiros com a ré e que não conseguir honrar o pagamento, porquanto a requerida cobra valores em desacordo ao estabelecido na lei e no direito, conforme descrição minuciosa contida na petição inicial. Requereu os benefícios da justiça gratuita. Juntou documentos de f. 39/85.

2. Suma da resposta.

O requerido ofereceu contestação de f. 106/141, arguindo, preliminarmente, inépcia da petição inicial, sob a alegação de falta de causa de pedir e de interesse de agir. Disse que não existem cobranças ilegais feitas pela instituição financeira. Juntou documentos 142/150.

3. Principais ocorrências.

A decisão de fls. 87/90 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida e determinou ao réu que se abstivesse de inscrever o nome da autora em cadastros de inadimplentes, bem como de descontar da conta corrente da requerente os valores relativos ao seu salário. A parte ré interpôs Agravo de Instrumento Retido de f. 98/104 contra tal decisão. A autora apresentou Contra-Razões de f 152/159.

A impugnação à contestação se encontra às f. 161/186. A prova pericial foi trazida aos autos à f. 218/257.

Na audiência de conciliação não houve composição amigável (f. 273).

4. Fundamentos.

As preliminares arguidas, em verdade, se confundem com o mérito e merecem ser examinadas junto com as demais alegações apresentadas. Ora, é intuitivo o acertamento que a autora pretendeu com o ajuizamento da ação, e daí decorre o seu interesse de agir.

O valor fundamental da segurança jurídica deve informar os contratos bancários celebrados no Brasil. Nada obstante, a ausência de um rígido marco regulatório tem levado insegurança a essa área do direito, o que se revela pelas inúmeras ações revisionais ajuizadas.

A sentença se submete à orientação da jurisprudência dos Tribunais de Brasília, que é no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em casos como o presente (1), especialmente porque a transparência é indispensável (2).

O teor da Súmula Vinculante 7 do STF rege a aplicação do direito ao caso concreto (3) . Pela Súmula 381, do STJ, nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas. A Súmula 382 do STJ esclarece que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

No caso, a autora sustentou na petição inicial que celebrou vários contratos com o réu a partir de 2003, mas não disse que tal forma de cálculo não foi expressamente convencionada. A Súmula 121 do STF não é mais atual, porquanto a jurisprudência do STJ assentou o entendimento de que a capitalização em periodicidade inferior a anual só é admitida se expressamente pactuada após a edição da MP 1.963-17, de 31 de março de 2000 (4) .

As instituições financeiras cobram taxas, tarifas e juros com base em disposições normativas de status inferior à lei, com base nos valores praticados pelo mercado. A atual jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em se tratando de relação de consumo e sendo hipossuficiente o autor, cabível a inversão do ônus da prova, o que não tem o efeito de obrigar a parte contrária arcar com o custo da prova requerida pelo consumidor. Entretanto, o réu sofre as consequências processuais advindas de sua não-produção, ou seja, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (5).

O banco não trouxe ao processo todos os documentos mencionados na perícia.

No caso, entendo que a instituição financeira requerida não se desincumbiu, adequadamente, do ônus de demonstrar a licitude de toda a dívida exigida da autora e sofrerá as consequências da sua inércia. Assim, aplico o art. 359, I, do Código de Processo Civil, admitindo como verdadeiros os fatos que, por meio da perícia, a autora pretendia provar as suas alegações.

Em um dos seus julgados o egrégio STJ assimilou o entendimento de que, verificada a flagrante abusividade dos juros remuneratórios pelas instâncias ordinárias deve sua taxa ser adequada ao patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual (6). É sabido que não existe mais o tabelamento de juros. No entanto, não vejo como o banco pode fixar a taxa que entende mais adequada, ainda mais sem demonstrá-la ao Poder Judiciário quanto intimado, pois, a insistência em supostos direitos contratuais subjetivos sem a exposição dos imperiosos limites decorrentes do ordenamento jurídico acarreta pretensões abusivas, como a do presente caso, em que a nulidade decorrente de onerosidade excessiva restou caracterizada por força da técnica do ônus da prova.

Como ficou reconhecida a onerosidade excessiva, deve ser feita a revisão do contrato com base nos valores médios de mercado cobrados para a operação, a serem obtidos no momento da liquidação da sentença no site do Banco Central do Brasil, ou então mediante ofício àquele órgão. No julgamento do REsp 1061530, recurso repetitivo sobre contratos bancários, realizado em 23.10.2008, restou decidido que caso tenham sido exigidos encargos abusivos na contratação (os chamados encargos do período da normalidade), a mora está descaracterizada (7) .

Considero que não ficou provada a ocorrência de má-fé que autorizaria a compelir o banco a devolver, em dobro, o montante cobrado a maior, com base nos parâmetros ora fixados; além disso, a parte autora não provou que pagou quantias a maior, pois, a sua suposta dívida se trata de lançamento em conta corrente.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte e em termos, o pedido inicial, para determinar a revisão dos contratos analisados nestes autos e fixar o valor da dívida, que será calculada nos seguintes termos: será apurada desde o início das contratações até o dia do ajuizamento da ação, a fim de se obter a quantia devida, abrangendo o montante histórico do principal

emprestado, acrescido de correção monetária, com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, mais juros remuneratórios ora fixados, conforme percentual médio fixado na presente decisão, sem a incidência de multa moratória, juros de mora ou de comissão de permanência; após, fixado o valor do débito na data da distribuição da ação, incidirá correção monetária, de acordo com a tabela da Corregedoria Geral de Justiça, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, até a data do efetivo pagamento. A capitalização dos juros é admissível após 31.03.2000. Autorizo a compensação dos valores já quitados pelos descontos efetuados em conta corrente. Julgo improcedentes os demais pedidos.

Cada parte suportará o pagamento dos honorários do seu respectivo advogado, na forma da Súmula 306 do STJ, bem como de 50% das custas processuais; porém, o banco irá pagar as despesas necessárias à liquidação de sentença, indispensável para a apuração do saldo da conta, bem como para revelar qual das partes é a credora. Suspendo a exigibilidade do pagamento com relação à autora (8).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Súmula 297 do STJ e ADIN 2.591, julgada pelo STF.

2. Artigos 4º, III, 6º, III, 52 e 54, §§3º e 4º, da Lei 8.078/90.

3. "A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

4. AgRg no REsp 608914/RS, Relator(a) o Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. Pela Terceira Turma em 07/10/2010, DJe 15/10/2010.

5. REsp 871350 / RJ, Relator(a) Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 13/05/2008, DJe 26/05/2008.

6. RE nº 971.853-RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 06 de setembro de 2007.

7. Conforme http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area-=398&tmp.texto-=-89717&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa-=encargos, último acesso em 09.02.2009.

8. Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Financiamento – Instituição financeira – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Capitalização de juros – Possibilidade – Juros remuneratórios – Cláusula abusiva – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.640.572-5	**DATA DA SENTENÇA:**	28/10/2010
REQUERENTE(S):	Antonio Matildes Bento		
REQUERIDO(S):	Banco Finasa S/A		

Sentença

1. Suma do pedido.

O Autor pediu a revisão das cláusulas contratuais e a modificação das taxas de juros incidentes no contrato para 1% ao mês, acrescido da correção monetária pelo INPC. Pediu ainda a restituição em dobro das quantias pagas em excesso, acrescidas de correção monetária e juros legais. Disse no contrato de financiamento de veículo firmado com a parte ré, foram cobrados juros acima de 12% ao ano e juros capitalizados, o que considera ilegal. Disse que o Código de Defesa do Consumidor se aplica ao caso, bem como é importante o restabelecimento do equilíbrio do contrato. Pediu a inversão do ônus da prova. Juntou documentos (f. 17/25).

2. Suma da resposta.

O requerido ofereceu contestação às f. 39/81. Disse que as condições de empréstimos, como taxas e encargos foram fornecidos no mesmo instante da contratação e somente com a concordância do Autor é que o contrato foi assinado, sendo que nunca foi solicitada uma cópia. Aludiu que a demanda deve ser julgada improcedente, pois, o Autor deseja apenas protelar o pagamento. Alegou que no caso não se aplica o Código de Defesa do Consumidor e que o Autor sempre teve acesso a todas as informações. Aduziu que está autorizado pelo

Banco Central do Brasil a praticar juros livremente pactuados, sendo que o valor das parcelas são pré - fixados. Disse que o instituto de comissão e permanência consiste apenas na simples atualização monetária do dinheiro na hipótese de inadimplemento do devedor e que no caso não ocorreu pagamento indevido. Aduziu que o contrato deve ser cumprido, porquanto foram observadas as normas legais incidentes à espécie, não havendo de se falar em repetição do indébito. Juntou documentos (f. 82/85).

3. Principais ocorrências.

A decisão de f. 27 deferiu a inversão do ônus da prova para que o réu apresente o contrato relacionado à lide.

Na audiência de conciliação a parte Autora impugnou a contestação e as partes requereram julgamento antecipado da lide, pois não houve composição amigável (f.38).

4. Fundamentos.

Na relação pública e triangular de Direito Processual Civil as partes argumentam e o Juiz decide. A lei (1) determina ao Juiz que se limite a analisar e a resolver as questões postas à sua apreciação; pois, em realidade, a retórica constitui verdadeira arte a ser desempenhada pelos doutos advogados dos litigantes. Tanto que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão (2).

É incontroverso que o autor se comprometeu a pagar quarenta e oito prestações de R$ 744,04 para o réu. Assim, o contrato celebrado é claro e permite que se atinja o montante devido mediante a realização de uma operação aritmética de multiplicação.

A meu sentir, o dever de informar é o que verdadeiramente permite às partes celebrarem contrato de crédito de maneira responsável, realizando o princípio da liberdade de contratar e permitindo a obtenção da honestidade comercial, proporcionando previsibilidade e transparência.

A celebração de contrato de financiamento garantido pela alienação fiduciária do veículo restou demonstrada com as cópias de documentos trazidas aos autos. A análise da validade do combinado (3) deve seguir a orientação da jurisprudência dos Tribunais de Brasília, que é no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em casos como o presente (4), especialmente porque a transparência é indispensável (5).

Após a edição da Medida Provisória 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, os juros podem ser capitalizados, não incidindo ao caso a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

O teor da Súmula Vinculante 7 do STF rege a aplicação do direito ao caso concreto (6). A Súmula 382 do STJ esclarece que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

No julgamento do recurso repetitivo que consagrou orientações a serem imperiosamente seguidas em processos que abrangem discussões sobre temas bancários (7), restou decidido que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do Código de Defesa do Consumidor) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

Observa-se que nas prestações estabelecidas foram embutidos os juros pré-fixados. Assim, os juros de mora e a comissão de permanência cobrados em consequência do inadimplemento não incidem sobre o contrato, uma vez que já existe a pré-fixação de juros remuneratórios no documento celebrado entre as partes. Por unanimidade, a Segunda Seção do egrégio STJ já resolveu que é admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual (8). Portanto, a cobrança do que foi originariamente combinada é mais do que suficiente para remunerar o contrato firmado. Apenas quando verificada a flagrante abusividade dos juros remuneratórios pelas instâncias ordinárias deve sua taxa ser adequada ao patamar médio praticado pelo mercado para a modalidade contratual (9).

A análise do conteúdo econômico e do proveito obtido na celebração do ajuste, ausente qualquer demonstração da ocorrência de lesão ou de outro excesso, é subjetiva e pertence ao juízo de valor de cada contratante; assim, ela não deve ser feita pelo Órgão do Poder Judiciário, sob pena de ilegal ingestão na autonomia da vontade dos contratantes.

Para melhor ilustrar a presente fundamentação, frise-se, adiciono que o art. 4º, item 2, Diretiva 93/13 do Conselho da Comunidade Econômica Européia, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, determina que a avaliação do caráter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objeto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível (o destaque em itálico é da sentença).

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo inteiramente improcedente o pedido inicial, condenando o autor a pagar as custas processuais e os honorários de advogado, que fixo em R$ 2.000,00, suspendendo a exigibilidade do pagamento, nos termos da lei.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Arts. 458 e 459, do Código de Processo Civil. O Ministro Mário Guimarães, em seu útil livro "O Juiz e a Função Jurisdicional" lecionou: "Há de a sentença ser clara e concisa. Sem clareza, não há redação possível. Constitui essa a virtude primacial do estilo. Evite o juiz os períodos emaranhados, os circunlóquios, as divagações. Vá direto ao âmago da questão, exponha-o em poucas palavras e resolva-o. Digressões, às vezes reveladoras de boa cultura, mas estranhas ao que interessa ao julgamento, cansam o leitor" (Forense, 1950, p. 359).

2. AgRg no REsp 1103848/RS, 1ª Turma, j. em 15/04/2010.

3. "A validade é a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas ('ser regular'). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. "Válido" é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas", cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico - existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

4. Súmula 297 do STJ e ADIN 2.591, julgada pelo STF.

5. Artigos 4º, III, 6º, III, 52 e 54, §§3º e 4º, da Lei 8.078/90.

6."A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

7. REsp 1061530/RS, Relatora a ministra Nancy Andrighi, julgado pela Segunda Seção do STJ em 22/10/2008 e publicado no DJe de 10/03/2009.

8. AgRg no REsp 706368/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, j. em 27/04/2005, publicado no DJ de 08/08/2005 p. 179.

9. RE nº 971.853-RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 06.09.07.

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Ação revisional de contrato – Financiamento de veículo – Instituição financeira – Relação de consumo – Juros remuneratórios – Limitação de juros – Capitalização de juros – Ausência de previsão legal – Comissão de permanência – Percentual – Repetição de indébito de forma simples – Procedência em parte</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Sete Lagoas</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Geraldo David Camargo</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>12/06/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

Vistos, etc.

..... e ....., qualificado, propuseram em face de ....., também qualificada, ação Ordinária de Revisão de Contrato alegando que celebrou com a Requerida um contrato de financiamento para aquisição de um veículo ....., ..., ..., placa ....., chassi ....., no valor de R$185.000,00, dado em garantia, em alienação fiduciária. Segundo ele, deu uma entrada de R$100.000,00, e financiaram o restante em 36 parcelas mensais e sucessivas de R$ 4.329,01. Entretanto, alega que, ao analisar as cláusulas contratuais, observou que estão sendo cobrados encargos ilegais e abusivos como o que estabelece cobrança de juros capitalizados e comissão de permanência c/c multa e juros moratórios. Requereu a procedência do pedido para declarar nula a cobrança de juros compostos, condenando a Requerida a repetir, em dobro, o valor indevidamente cobrado, bem como a declarar a quitação do débito e determinar a liberação incondicional da propriedade do bem. Requereu, por fim, a condenação da Requerida nos ônus da sucumbência.

Devidamente citada, a Requerida contestou a ação discorrendo sobre a legalidade dos encargos contratados. Alegou, ainda, preliminarmente, inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegou que os Requerentes tinham plena consciência dos termos do contrato; que não existem quaisquer irregularidades a serem sanadas e que não existem motivos para repetição de indébito, posto que os pagamentos efetuados estão de acordo com o pactuado. Por fim, reforçou a tese de impossibilidade da revisão em virtude da pacta sunt servanda e da legalidade dos encargos cobrados. Requereu o acolhimento das

preliminares ou a improcedência do pedido inicial e a condenação dos Requerentes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Impugnação em fls. 122/127.

Em fls. 161/162 foi pleiteada autorização para depósito das parcelas em juízo.

Em fls. 191/194 foi requerida antecipação de tutela para exclusão de sue nome de cadastros de inadimplentes.

Laudo pericial apresentado em fls. 209/231, com resposta a quesitos suplementares em fls. 253/275.

Intimadas a apresentarem memoriais, as partes ratificaram seus pedidos anteriores.

É o relatório. Segue DECISÃO.

A inicial não padece de vício de inépcia, uma vez que imputa à ré onerosidade excessiva em contrato, com desequilíbrio de obrigações e inserção em contratos de itens ou encargos ilegais.

Narra satisfatoriamente os fatos, descreve onde está o anatocismo, questiona a legalidade da Comissão de Permanência e pede revisão das cláusulas com repetição de indébito.

A inicial alega que o contrato contém ilegalidades, quais sejam: capitalização indevida de juros, gerando anatocismo e cobrança de comissão de permanência, de forma que pretende a revisão de tais cláusulas, com repetição do indébito.

Pois bem. Pelo contrato de fls. 15, nota-se que os juros mensais foram contratados em 3,61 %, e anuais de 53,05 %.

Assim, incontroversa a existência de juros capitalizados, porque, linearmente, ou seja, 12 x 3,61%, o percentual anual seria de 43,32%, com plus decorrente de anatocismo de 9,73%.

O Ministro Celso de Mello, ao proferir seu voto na ADIN 2591, ressaltou que a proteção ao consumidor qualifica-se como valor constitucional. Para o ministro, as atividades econômicas estão sujeitas à ação de fiscalização e normativa do Poder Público, pois o Estado é agente regulador da atividade negocial e tem o dever de evitar práticas abusivas por parte de instituições bancárias. Nesse sentido, o Ministro entende que o CDC cumpre esse papel ao regulamentar as relações de consumo entre bancos e clientes. Lembrou ainda no seu voto que o sistema financeiro nacional (SFN) sujeita-se ao princípio constitucional de defesa do consumidor e que o CDC limita-se a proteger e defender o consumidor, o que não implica interferência no SFN.

Porém, a legislação consumerista não regulamentou juros, salvo casos de extremos abusos, e em situação como a autos a matéria tanto pode ser dirimida pelo CC como pelo CODECON, sendo sem maior interesse a querela sobre a norma de regência:

"A invocação desta ou daquela regra jurídica é argumento, e não razão da pretensão. A decisão deve responder às razões das pretensões porque transformadas em questões, mas não necessariamente à argumentação das partes. Jura novit cúria"

(STJ, 4ª Turma, Ag. ....., AgRg., Rel. Min. Athos Carneiro, j. 18.12.90, negaram provimento, v.u. DJU 11.03.91, p. 2.397).

"Ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhe o adequado enquadramento legal" (STJ, REsp ....., SP, J. 01/12/92, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, RSTJ 48/136).

Os juros do Código Civil, que são de 12% ao ano, conforme iterativa jurisprudência, não rege relações jurídicas bancárias.

"Os juros remuneratórios praticados pelas instituições financeiras não estão sujeitos à limitação do Código Civil porque tais instituições são regidas por legislação própria, razão por que não se há falar em redução dos juros pactuados pelas partes, contudo, havendo prova de que os juros efetivamente praticados estavam acima daqueles contratados, há que se rever o cálculo da dívida e devolver ao consumidor os valores cobrados a mais". (Apelação Cível nº ....., 17ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Luciano Pinto. j. 31.05.2007, unânime, Publ. 22.06.2007).

Mas o autor tem razão quando impugna a aplicação no contrato em exame dos juros capitalizados, estes sim, ilegais, com nulidade parcial da cláusula contratual, o que não macula todo o instrumento, mas apenas se faz necessário que se depure o joio do trigo, nos termos do artigo 184 do CC ou 51, § 2º da Lei 8.078/90-CDC.

A capitalização mensal de juros não pode ser mantida, porque ilegal, uma vez que inexiste previsão legislativa válida que autorize tal prática no contrato em referência.

O anatocismo, repudiado pelo Verbete nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o Enunciado nº 596 da mesma súmula (RSTJ, 22/197 1). É incabível a sua prática, que só é admitida em casos expressos em lei, ou seja, nos casos de cédula de crédito rural, comercial e industrial, deve ser decotada sua cobrança, uma vez que se configura abusiva.

Tais súmulas (121 e 596) são compatíveis em si, porque uma trata da vedação de juros sobre juros e a outra sobre inaplicabilidade da Lei de Usura sobre sistema bancário. São, assim, questões diversas, e não houve derrogação de um verbete pelo outro, conforme já explicitado.

É certo que a Lei de Usura não se aplica de forma plena ao sistema financeiro face às normas do BC. Mas no pacto de capitalização ilegal sim, já que não há lei válida que autorize a prática bancária neste particular.

Assim, ante a falta de previsão legal válida, não pode haver capitalização de juros, não sendo caso de se observar o contrato sob a ótica do princípio do pacta sunt servanda.

Mas em contratos cartão de crédito, financiamento em capital de giro ou abertura de crédito fixo, e afins, como o em debate, não existe legislação válida autorizando capitalização de juros.

Não há que se falar em aplicação extensiva a todos os contratos bancários do disposto na Medida Provisória nº 2.170-36, permanecendo vedada a capitalização de juros, salvo as exceções legais.

Até porque, recentemente, o STF, por seu pleno, julgou ilegal e inconstitucional a edição de Medida Provisória 2 em casos que não seja de urgência: ex vi ADIn 4048, ficando pontificado naquele histórico julgamento no voto do Min. Celso de Melo que:

"extremamente preocupante". Segundo o ministro, desde o início da vigência da Constituição, os presidentes da República, entre edições e reedições, promulgaram sozinhos um total de medidas provisórias equivalentes a mais do que o dobro dos decretos-leis editados pelos generais presidentes ao longo de todo o regime de exceção que vigorou no Brasil entre 1º de abril de 1964 e 15 de março de 1985.

"Nesse período, os generais presidentes editaram ao longo de 21 anos 2.272 decretos-leis em proporção bem inferior ao volume de medidas provisórias editadas e reeditadas sob a égide da presente Constituição, numa evidente atestação que o chefe do Poder Executivo da União transformou-se definitivamente hoje em verdadeiro legislador solitário da República", destacou.

Por fim, o ministro afirmou que a utilização excessiva das MPs "minimiza perigosamente a importância político-institucional do poder legislativo, pois suprime a possibilidade de prévia discussão parlamentar de matérias que ordinariamente estão sujeitas ao poder decisório do Congresso Nacional".

O Tribunal de Justiça, julgando essa matéria, em lapidar acórdão, assim enfrentou a questão:

"O art. 5º e seu parágrafo único, da Medida Provisória de n. 2.170-36, que permite a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é inconstitucional, pois regulamenta o Sistema Financeiro Nacional, matéria que é reservada somente às leis complementares, nos termos do art. 62, § 1º , inc. II c/c art. 192, todos da Constituição da República de 1988".

(TJMG, Ap. Cível ..... , comarca de Sete Lagoas, Relator Desembargador MOTA E SILVA, j. 01/09/2005).

Tanto que foi baixada uma ineficaz Medida Provisória autorizando a capitalização mensal de juros em contratos como o dos autos, até já convertida em Lei, e com vício de origem, por falta de urgência e relevância, conforme STF, ADIn 4048. E MAIS tal diploma é INEFICAZ porque pela Constituição Federal somente através de Lei Complementar pode ser alterado o Sistema Financeiro, por disposição expressa do artigo 192, e tanto é assim, que o Col. STF decidiu que o § 3º do mesmo artigo era de eficácia contida ante tal fundamento. Assim, aquela MP padece de vício técnico formal, sendo, portanto, ineficaz para o que queria regulamentar.

A MP, já transformada em Lei, é ineficaz, por vício técnico-formal, já que decorre de Lei Ordinária, e não Complementar, conforme sistema normativo vigente, conforme lição abaixo oriunda da cátedra de Hugo de Brito Machado:

“3. VIGÊNCIA E VALIDADE TÉCNICO-FORMAL

Segundo Reale ”A validade de uma norma de Direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou tecnico-jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamental)”. Para o eminente jusfilósofo: “Vigência ou validade formal é a executoriedade compulsória de uma regra de Direito, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração” (destacamos).

(...)

Por tais razões preferimos dizer que validade técnico-formal é a qualidade da norma que é conforme com a norma superior, que lhe deu fundamento, enquanto vigência é a aptidão para incidir. A norma formalmente válida, para que tenha vigência, acrescenta-se uma prescrição jurídica que a estabelece.(destacamos)

(...)

“Sua eficácia depende do fato de ser respeitada. Para que a ordem jurídica seja eficaz não basta que seja válida ou vigente: é necessário um mínimo de observância (circunstância de fato)”, cf Campos Batalha, in Hugo de Brito Machado, Vigência e Eficácia da Lei, RT nº 669 páginas 29/32.

No caso em julgamento, os vícios da Lei Ordinária que autorizou a capitalização mensal de juros são os seguintes:

1. Porque pela Constituição Federal somente através de Lei Complementar pode ser alterado o Sistema Financeiro, por disposição expressa do artigo 192, e tanto é assim, que o Col. STF decidiu que o § 3º do mesmo artigo era de eficácia contida ante tal fundamento. Assim, aquela MP padece de vício técnico formal, sendo, portanto, ineficaz para o que queria regulamentar;

2. A alteração da CF via Emenda Constitucional, onde o § 3º do art. 192 foi reescrito NÃO revogou, e sim manteve, a exigência de Lei Complementar para reger o sistema financeiro;

3. A capitalização de juros fora dos casos previstos expressamente em lei somente pode ocorrer anualmente, não prevalecendo nestes casos cláusulas contratuais em contrário, já que não existe direito contra a lei.

Controle difuso da licitude dos negócios jurídicos e das normas editadas é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços, independentemente da relação jurídica ser ou não de consumo, já que o ato normativo inválido está sob controle do judiciário.

Assim, a inicial deve ser parcialmente acolhida, para que o Banco-réu seja compelido a observar os juros contratuais de forma linear - ou sem capitalização - e comissão de permanência também limitada ao percentual dos mesmos juros (conforme Súmulas 294 3 e 296 4, do STJ), e sem mais nenhum plus, e, antes dessas providências por parte do Banco não há de se falar em mora do autor:

“A cobrança de encargos ilegais pelo credor descaracteriza a mora do devedor”, in TAMG, Apelação Cível Nº ..... Rel. Juiz Mota e Silva, j. 24/02/2005.

Segundo o escólio de Carvalho Santos (Código Civil Brasileiro Interpretado, v. XII, p. 310), a mora pressupõe o retardamento injusto, imputável ao devedor, sendo certo que:

“Ainda mais: é essencial que o devedor saiba o que deve, o quanto deve, a quem deve fazer a prestação. Desses requisitos resultam estas conseqüências geralmente aceitas: a) quem é protegido por uma exceção não entra em mora até que haja decisão sobre o que alega ...” (Op. cit., p. 317).

A repetição de indébito será de forma simples porque se trata de questão contratual, como vem se solidificando na jurisprudência do TJMG, e deverá ser abatida no saldo devedor, porque persiste obrigação entre as partes, sendo a nulidade apenas parcial, com decote de excesso.

Isto porque, a repetição dos valores ilegalmente cobrados há de ser de forma simples, porque segundo a jurisprudência do TJMG 5, “Estando a cobrança amparada pelas disposições contratuais, não se aplica a regra do art. 42, CDC, sendo devida a restituição de forma simples”.

Ex positis,

Nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, para descapitalizando os juros contratados, mantendo-os nos mesmos percentuais do contrato, mas de forma linear (12 x 3,61 = de 43,32%,), com comissão de permanência no mesmo percentual, e repetição de indébito, de forma simples, com abatimento desse plus no saldo devedor, liquidando-se a sentença via arbitramento, com ônus pro rata das partes nas despesas do expert, isto é, o mesmo perito que atuou na fase ordinária, que apenas ajustará seu lado à esta decisão.

Condeno o réu nas custas processuais e mais 10% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor dado à causa, haja vista ser o autor sucumbente em parte mínima (pediu repetição de indébito em dobro e foi deferida de forma simples).

Sete Lagoas, 12 de junho de 2008.

P. R. I.

JD Geraldo David Camargo, 2ª Vara Cível

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Financiamento habitacional – Utilização da TR como indexador do saldo devedor – Ilegalidade – Plano de equivalência salarial – Tabela Price - Procedência em parte		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Rui de Almeida Magalhães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

..... e ....., já qualificados nos autos, ajuizaram ação de revisão contratual contra ....., atual denominação de ....., também qualificada, alegando, em síntese, que, em 01.07.1989, celebraram com a ré contrato de financiamento habitacional para aquisição do imóvel situado na rua ....., nº ....., apto ....., bairro ....., ... Alegaram a ilegalidade da utilização da TR como indexador do saldo devedor, devendo ser utilizado o mesmo índice adotado no reajuste das prestações, qual seja, o PES - Plano de Equivalência Salarial; a ilegalidade da utilização da tabela Price como sistema de amortização e a capitalização de juros, e a ilegalidade da cobrança do CES - Coeficiente de Equivalência salarial. Requereram a concessão de tutela antecipada para depósito do valor das prestações que entendem devido e, ao final, pediram a revisão do contrato, com o recálculo do saldo devedor, e a condenação da ré a restituir em dobro os valores pagos indevidamente. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 17/74.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 77/78.

Citada, a ré apresentou a contestação de fls. 81/104, alegando, em síntese, a legalidade da utilização do índice aplicável aos depósitos em caderneta de poupança para o reajuste das prestações e do saldo devedor, que, segundo a Lei nº 8.177/91, é a TR; a legalidade da utilização da Tabela Price para a atualização do saldo devedor; a legalidade da cobrança do CES

- Coeficiente de Equivalência salarial; a inexistência de capitalização de juros, e a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Anexou os documentos de fls. 105/225.

Os autores ofereceram a impugnação de fls. 226/238.

Realizada audiência de conciliação (fl. 245), restou prejudicada a tentativa de composição amigável, diante da ausência da ré. À fl. 248, foi nomeado perito contábil, que apresentou o laudo pericial de fls. 266/292.

Não havendo mais provas a produzir, foi facultada a apresentação de memoriais (fl. 349), tendo os autores oferecido suas alegações finais às fls. 350/356, e a ré, às fls. 357/375.

Em síntese, é o relatório.

Trata-se de ação ordinária, através da qual os autores pretendem a revisão do valor da prestação do contrato de financiamento habitacional, bem como a restituição em dobro dos valores pagos indevidamente.

Após detida análise dos autos, verifica-se que os autores firmaram com a ré o "Contrato Particular de Compra e Venda, com Financiamento e Pacto Adjeto de Hipoteca", para aquisição do imóvel situado na rua ....., Contagem/MG (fls. 31/40).

Verifica-se ainda da análise do referido contrato que as partes estipularam a modalidade do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP - para o reajuste das prestações. È o que se depreende do item 4, letra m do contrato firmado entre as partes (fl. 39), bem como das cláusulas nona e décima (fl. 32). Assim, as prestações mensais devem ser corrigidas pelo mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertence o mutuário.

No entanto, restou demonstrado nos autos que a ré não está aplicando corretamente os índices de reajuste salariais dos autores ao valor da prestação mensal do financiamento. Vale, com efeito, transcrever trecho do laudo pericial:

"5º) Para os reajustes das prestações realmente foram aplicados os índices de correção salarial descritos na planilha de evolução do financiamento fornecido pela ré (índice de reajustamento), conforme dispõe o contrato? RESPOSTA: Os índices aplicados pelo agente financeiro para correção das prestações, não coincidem com os índices de reajuste salarial, conforme Relação de Percentuais de Aumento Salarial - Anexo E" (fl. 277).

Dessa forma, tenho que deve ser recalculado o valor das prestações de modo a se observar o mesmo índice de reajuste salarial dos autores, de acordo com a categoria profissional do autor informada no contrato, qual seja, "empregado no comércio (prepostos do comércio em geral varejista)" (fl. 39).

No que se refere à alegação de ilegalidade, no caso dos autos, da utilização da TR como índice de reajuste do saldo devedor, tenho também que assiste razão aos autores.

Com efeito, o contrato de financiamento imobiliário de fls. 31/40 foi subscrito pelas partes em 01.07.1989 (fl. 40), não estando, portanto, sob os influxos da Lei nº 8.177/91, que estabeleceu a Taxa Referencial como indexador.

E o Supremo Tribunal Federal, analisando os efeitos da Lei 8.177, de 29 de março de 1991, em contratos firmados antes de sua entrada em vigor, entendeu inconstitucional a aplicação da TR na correção do saldo devedor ou das prestações, por ferir o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, devendo ser mantido o índice avençado originariamente no contrato. A propósito, vale transcrever trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, na ADI nº 493:

"(...) a alteração do regime legal de uma relação jurídica, ainda que de caráter institucional, não afeta os efeitos jurídicos de fatos anteriores à lei nova, se bastantes a aperfeiçoar a aquisição de um direito" (RTJ .....).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE ....., deixou claro que a ADI nº 493 afastou a aplicação da TR para os contratos anteriores à Lei nº 8.177/91:

"O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 1.3.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 50, XXXVI" (Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 04.08.95).

Ocorre que, no caso dos autos, conforme se depreende das alegações constantes da contestação de fls. 81/104 e do laudo pericial de fls. 266/292, a ré adotou a TR como índice de correção do saldo devedor. Vale, com efeito, transcrever trechos do laudo pericial:

"Conforme observação e estudo do Demonstrativo de Evolução do Saldo Devedor, elaborado pela ré, acostado às fls. 219/225 e ainda por Demonstrativo elaborado por este perito (Anexo A), o índice utilizado para reajuste do saldo devedor foi a TR - Taxa Referencial" (fl. 276).

Entretanto, como demonstrado acima, tendo sido o contrato de fls. 31/40 assinado antes da Lei 8.177/91, a aplicação da TR no presente caso é indevida, abusiva e ilegal, devendo ser aplicado o índice de reajuste previsto no contrato, observando-se, pois, o critério de reajuste da equivalência salarial.

A propósito, nesse sentido, é também a jurisprudência do. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Sistema financeiro da habitação. Contrato anterior ao CDC e plano real. Reajuste do saldo devedor. Reajuste das parcelas e encargos mensais. Não se aplicam as disposições das Leis nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, e, nº 8.177/91, Plano Real, aos contratos celebrados antes de suas respectivas vigências, em homenagem ao princípio da irretroatividade. (...) Sendo o contrato celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial (PES), as prestações e demais encargos contratuais mensais devem ser corrigidos pelo mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertence o mutuário" (AC nº ....., Rel. José Affonso da Costa Côrtes, 15ª Câmara Cível, d.j. 18.11.04).

Destarte, reconhece-se a ilegalidade da aplicação da TR no presente caso, devendo ser feito o recálculo das prestações e do saldo devedor pelo PES, desde o início do contrato.

Quanto à alegação de ilegalidade da cobrança do CES - Coeficiente de Equivalência Salarial - no caso dos autos, tenho que também assiste razão aos autores.

O CES foi criado pela Resolução nº 01/77 do Banco Nacional da Habitação (BNH) e consiste em um percentual estabelecido em contrato e com incidência sobre as prestações mensais, com o objetivo de corrigir as distorções geradas pelo reajuste das prestações, com base nos aumentos salariais e a efetiva correção monetária aplicável.

No entanto, o BNH foi extinto em 1986, através do Decreto-lei nº 2.291. Com a extinção do referido banco, as resoluções por ele editadas tornaram-se inaplicáveis, não abrangendo, dessa forma, situações futuras, como a dos autores, que assinaram o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em 01.07.1989.

Ressalte-se que o CES somente foi instituído novamente em 1993, através da Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993. Sendo assim, forçoso concluir que os contratos celebrados no período compreendido entre a extinção do BNH e a edição da Lei nº 8.692/93, como no caso dos autos, não poderiam prever a cobrança do coeficiente de equiparação salarial. A propósito, nesse sentido, vem também entendendo a jurisprudência dominante:

"Embargos à execução. Contrato particular de compra e venda de imóvel com financiamento e pacto adjeto de hipoteca. (...) É ilegal a cobrança de CES (Coeficiente de Equivalência Salarial) nas avenças celebradas no período compreendido entre a extinção do Banco Nacional da Habitação e a edição da Lei nº 8.692/93" (TJMG, AC nº ....., Rel. Renato Martins Jacob, 14ª Câmara Cível, DJ 01.10.07).

"Revisional cumulada com repetição de indébito. Sistema Financeiro da Habitação. (...) O CES criado pela Lei nº 8692/93 não pode ser aplicado nos contratos celebrados antes de sua existência no mundo jurídico. (...)" (TJMG, AC nº ....., Rel. D. Viçoso Rodrigues, 15ª Câmara Cível, DJ 19.06.07).

"SFH. Sistema Financeiro da Habitação. CES - Coeficiente de Equivalência Salarial. Precedentes. (...) Não há como determinar a aplicação do CES - Coeficiente de Equivalência Salarial, presente a circunstância de ser o contrato anterior à lei que o criou" (STJ, REsp ....., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27.11.2006).

No entanto, apesar do contrato de fls. 31/40 ter sido celebrado em 01.07.1989, há previsão expressa da cobrança do CES - Coeficiente de Equivalência Salarial, no percentual de 15% (quinze por cento) (fl. 38). Tal cobrança também foi constatada pelo perito:

"Foi cobrado o CES (coeficiente de equiparação salarial)? RESPOSTA: Sim, conforme se evidencia na letra I do Quadro 04 - Valor do Financiamento e Condições de Pagamento - do Contrato Particular de Compra e Venda, Com Financiamento e Pacto Adjeto de Hipoteca - fl. 38 - houve aplicação do CES (coeficiente de equiparação salarial). (...) O percentual aplicado foi de 15% (quinze por cento). (fls. 275/276).

Diante disso, impõe-se o reconhecimento, no caso dos autos, da ilegalidade da cobrança do CES - Coeficiente de Equivalência Salarial, devendo ser feito o recálculo das prestações, excluindo-se o percentual de 15% (quinze por cento) previsto no contrato.

Por outro lado, no que toca à alegação dos autores de ilegalidade na adoção da Tabela Price e de cobrança de juros capitalizados em razão da forma de amortização do saldo devedor eleita no contrato, tenho que não lhes assiste razão.

Com efeito, sabe-se que existe muita divergência sobre o tema tanto na doutrina como na jurisprudência. Em artigo publicado na Revista do Sistema de Financiamento Imobiliário, nº 7, p. 34/36, o especialista em Matemática Financeira, José Vieira Sobrinho, afirmou que:

"É possível mostrar que nos casos de empréstimos ou financiamentos para pagamento em parcelas iguais também não existe o anatocismo. Para melhor entendimento, considere-se o exemplo de um empréstimo de R$ 1.000,00, contratado a uma taxa de juros de 5% ao mês, para ser quitado em quatro prestações mensais de R$ 282,01, sendo este valor calculado com base no conceito de juros compostos, ou, como afirmam os 'entendidos', obtido com a utilização da Tabela Price. (...) o valor dos juros devidos no primeiro mês, de R$ 50,00, igual a 5% sobre o saldo devedor inicial de R$ 1.000,00, é integralmente pago; no mês seguinte, a taxa de juros incide somente sobre o saldo devedor de R$ 767,99, que nada contém de juros, e assim sucessivamente. É fácil verificar que, ao se efetivar os pagamentos de cada uma das prestações nos respectivos vencimentos, os juros devidos são integralmente pagos, e portanto, nada restará de juros para o mês seguinte. Dessa forma, comprova-se que não ocorre o anatocismo".

Em outro artigo, Rogério Gomes de Faria, Professor de Matemática Comercial e Financeira da Faculdade de Ciências Economias da UFMG, deduzindo o plano de amortização pelo Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), afirma que:

"O saldo devedor ao fim do período é apenas a dívida restante (excluídos os juros) ou seja, é o que ainda deve ser amortizado. (...) a princípio as prestações contêm uma maior quota de juros, ou seja, se amortiza menos com cada prestação. Com o transcorrer dos períodos se vai amortizando gradativamente mais e pagando menos juros".

Assim, é razoável a conclusão de que, no Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), o juro vencido é calculado mês a mês e pago. Uma vez pago, não permanece mais na base de cálculo da prestação subseqüente. Daí a conclusão de que a utilização da Tabela Price, por si só, não indica que houve capitalização de juros, como alegado pelos autores.

Quanto à pretensão dos autores de condenação da ré em dobro dos valores pagos indevidamente, tenho que não procede. Com efeito, tenho como incabível, na espécie, a restituição em dobro pleiteada, pois somente agora os valores pagos estão sendo reconhecidos como indevidos. Ademais, entendo que a sanção do art. 940 do CC/02 (art. 1.531 do CC/16), somente deve ser aplicada quando demonstrada satisfatoriamente a má-fé do credor e, no caso dos autos, inexiste qualquer prova nesse sentido.

Ressalte-se, no entanto, que é devida a restituição simples, acaso apurada diferença a maior em favor dos autores, sendo o caso de determinar que tais valores sejam compensados com o

montante do saldo devedor, que deverá ser apurado na forma acima explicitada. Nesse sentido, é a disposição do artigo 23 da Lei 8.004/90:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes".

Assim, uma vez apurado saldo credor em favor dos autores, decorrente do recálculo da dívida, indiscutível seu direito de receber, de forma simples, o quantum adimplido em excesso, que deverá ser compensado com eventual crédito da ré, consoante permissão do dispositivo legal acima transcrito.

Por fim, ressalto que, ao contrário do aduzido pelos autores, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11/09/90, ao contrato firmado pelas partes, uma vez que ele não retroage para alcançar contratos celebrados antes de sua vigência. Entendimento este já pacificado no Superior Tribunal de Justiça, como se vê do entendimento externado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº ....., DJU 17-11-2003:

"O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. Segundo os precedentes desta Corte, o só fato de se constituir lei de ordem pública, é insuficiente para de admitir a retroatividade, em razão da própria suspensividade contida na legislação consumerista, que determinou sua entrada em vigor para cento e oitenta dias após a sua edição".

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para determinar a revisão do cálculo do valor da prestação mensal e do saldo devedor pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde o início do contrato, devendo a ré observar o mesmo índice de reajuste salarial dos autores, de acordo com a categoria profissional do autor indicada no contrato, excluindo-se ainda do valor das prestações a cobrança do CES- Coeficiente de Equivalência Salarial - na razão de 15% (quinze por cento) previsto no contrato, bem como para determinar a devolução dos valores cobrados indevidamente, devidamente corrigidos a partir da data de vencimento de cada prestação, após a devida compensação do que restar apurado com eventual saldo devedor existente.

Em conseqüência, em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de 50% (cinqüenta por cento) das custas processuais e condeno cada uma ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da outra, os quais fixo em R$ 600,00 (seiscentos reais), ficando, contudo, suspensa sua exigibilidade em relação aos autores, nos termos da Lei 1.060/50, em razão da assistência judiciária deferida à fl. 78.

Após o trânsito em julgado, e nada sendo requerido, arquive-se com baixa.

P.R.I.

Contagem (MG), 12 de março de 2008.

RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Plano de saúde – Contrato de adesão – Relação de consumo - Reajuste por faixa etária – Cláusula abusiva – Nulidade - Redução do percentual – Princípio da Razoabilidade – Princípio da Proporcionalidade - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Beatriz Junqueira Guimarães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, conforme autorizado pelo art. 38 da Lei 9.099/95, passo ao resumo dos fatos relevantes: cuida-se de ação ordinária via da qual pretende a parte autora a revisão do contrato de plano de saúde que tem com a ré, com revisão do índice de reajuste aplicado em razão da transposição de faixa etária, a qual é ilegal em razão das disposições do Estatuto do idoso. Requereu antecipação de tutela para que a ré mantivesse o plano de saúde até a decisão final da presente lide.

A tutela antecipada foi indeferida à f. 28.

A sessão de conciliação restou infrutífera.

Em sede de contestação, argüi a requerida, em síntese, que não se trata de reajuste abusivo ou ilegal, mas sim de reajuste realizado nos termos do contrato, com índices autorizados pela ANS, sendo que o contrato foi realizado antes da edição do Estatuto do Idoso, não se sujeitando pois ao mesmo.

Impugnação à contestação às fs. 105/107.

DECIDO.

A presente ação foi ajuizada em virtude de relação de consumo existente entre a parte autora (consumidor) e a parte ré (prestadora de serviços). Assim, essa deve ser decidida sob a ótica da Lei 8.078, de 11/9/90, Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e cogente,

que objetiva resguardar os direitos básicos do consumidor, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, V, da Constituição da República e art. 48 das suas Disposições Transitórias.

O fato de a relação jurídica discutida no caso vertente estar sob a égide do Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente a existência de cláusulas abusivas impostas no fornecimento de serviços, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a eqüidade.

Tratando-se de contrato que envolve relação de consumo, a saúde da parte autora, deve ser interpretado em razão de sua função social.

Observe-se que o contrato em questão é indubitavelmente qualificado como contrato de adesão, segundo o disposto no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, já que todas as cláusulas são "estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo".

Acrescente-se que, sendo a saúde um direito garantido constitucionalmente, essa deve ser respeitada como tal.

Dessa forma, nos contratos de Plano de Saúde, conforme determinação do art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90, são consideradas nulas de pleno direito as cláusulas que sobreponham o interesse econômico das empresas sobre o interesse social da preservação da dignidade e da vida do cidadão.

Pois bem, alega a requerida que o reajuste das mensalidades, em razão da mudança de faixa etária do usuário do plano de saúde, está previsto no contrato e é autorizado pela legislação em vigor, motivo pelo qual deve ser considerado lícito.

Em que pese já ter perfilado entendimento diferente do ora externado, hoje, comungando com a jurisprudência majoritária, entendo como abusivo o reajuste imposto pela ré.

É que o Estatuto do Idoso tem de ser aplicado em todos os contratos, mesmo aos assinados anteriormente, conforme já decidiu o STJ.

Apesar de autorizados por órgão competente, os reajustes de mensalidade de plano de saúde por faixa etária deverão atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de todos os contidos no Código de Defesa do Consumidor.

Configurando-se abusivo o percentual utilizado para reajuste por mudança de faixa etária, impõe-se sua redução, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Segundo orientação dos nossos Tribunais, o percentual de 30% é consentâneo à realidade dos autos:

"EMENTA: PLANO DE SAÚDE. CONTRATO RELACIONAL (CONTRATO CATIVO DE LONGA DURAÇÃO). IDOSO. AUMENTO DA CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE INGRESSO EM FAIXA ETÁRIA DIFERENCIADA. PREVISÃO CONTRATUAL. AUMENTO DE 100%. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA LEI 9.565/98 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DOUTRINA DO DIÁLOGO DAS FONTES. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE ACRÉSCIMO PARA 30%.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Dentre os novos sujeitos de direito que o mundo pós-moderno identifica, a Constituição Federal de 1988 concede uma proteção especial a dois deles, que interessa ao tema dos planos de saúde: o consumidor e o idoso. Disso resultam alguns efeitos no âmbito do direito privado, destacam-se uma comprometida interpretação da lei e das cláusulas contratuais e um maior rigor no controle de cláusulas abusivas. O idoso é um consumidor duplamente vulnerável, necessitando de uma tutela diferenciada e reforçada. Não se afigura desarrazoada a cláusula contratual de plano de saúde que, de forma clara e destacada, preveja o aumento da contribuição do aderente ao plano em razão de ingresso em faixa etária em que os riscos de saúde são abstratamente maiores, em razão da lógica atuarial que preside o sistema. Todavia, revela-se abusiva e, portanto, nula, em face do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula de reajuste em percentual tão elevado que configure uma verdadeira barreira à permanência do segurado naquele plano. Em tal situação, considerando os enormes prejuízos que teria o segurado se migrasse para outro plano ao atingir idade de risco, justifica-se a redução do percentual de reajuste. Aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade a justificar a redução do aumento de 100% para 30%". (Recurso Cível n. ....., Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais - Jec, Relator: Eugênio Facchini Neto, julgado em 13/07/2004).

Embora haja previsibilidade contratual para aplicação do reajuste no índice indicado pela prestadora de serviço, não é razoável que este se dê em percentual superior a 100%, conforme se verifica nos autos.

A autora pagava uma mensalidade no importe de R$ 95,76 e com a mudança de faixa etária, ao completar 60 anos, foi surpreendida com uma cobrança de mensalidade no importe de R$ 239,73.

Entendo que a cláusula 16.2, dentro da interpretação dada pela requerida, subsume-se ao anexo I (colocando a consumidora em desvantagem exagerada em benefício da operadora), XV (pois está em desacordo com o sistema de proteção do consumidor), e ao § 1º, I e III, se mostrando excessivamente onerosa para a aderente, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato que tem a natureza de ser cativo e de longa duração, o interesse das partes - não de podendo perder de vista a vulnerabilidade e hipossuficiência da consumidora ao aderir o plano de saúde - e as circunstancias peculiares do presente caso, inclusive o caráter social do tema tratado, todos do artigo 51, da Lei 8078/90, e ainda contraria o disposto no art. 39, V, deste diploma legal, o que implica do reconhecimento de sua nulidade e pleno direito.

O reconhecimento da abusividade de cláusula que prevê o reajuste na mudança de faixa etária não desnatura o contrato de seguro saúde, podendo esta ser reconhecida pelo Juiz, no intuito de assegurar o equilíbrio contratual entre as partes.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar a parte ré a limitar o reajuste de mudança de faixa etária em 30%, analisando o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Não há condenação em custas processuais e honorários advocatícios, conforme o art. 55 da Lei 9.099/95.

P.R.I.

Belo Horizonte, 09 de maio de 2008.

Beatriz Junqueira Guimarães

Juíza de Direito.

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Financiamento bancário – Juros remuneratórios - Limitação de juros – Capitalização de juros – Vedação – Correção monetária – Comissão de permanência – Cláusula postestativa – Procedência em parte		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Maria Luíza Santana Assunção		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/09/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos, ajuizou AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO contra ....., igualmente qualificado, aduzindo, em síntese, o que segue:

Que firmou contrato de financiamento com o banco requerido no valor original de R$ 9.325,00, divididos em 50 parcelas e que as taxas de juros e demais encargos aplicados ao contrato são abusivos.

Pugnou pela procedência do pedido a fim de que sejam revistas as cláusulas ilegais e abusivas, determinando a repetição do indébito e restituição de saldo.

Juntou os documentos de fls. 15/26.

Devidamente citado, o Requerido ofertou contestação às fls. 34/52 alegando, em preliminar, inépcia da petição inicial ao argumento que da exposição dos fatos não decorre lógica conclusão, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito.

No mérito, aduz que não há abusividade nas cláusulas e que o contrato foi livremente aceito pelo Autor, o qual tinha plena ciência de suas cláusulas, requerendo a improcedência do pedido.

Juntou os documentos de fls. 53/65.

Impugnação à contestação às fls. 67/69 reiterando os termos da inicial.

Sentença às fls. 71/79 afastando a preliminar e julgando parcialmente procedente o pedido.

Apelação interposta pelo Requerido às fls. 80/93.

Contra-razões às fls. 96/102.

Acórdão de fls. 107/119 cassando a sentença sob o fundamento que a sentença proferida nos autos é citra petita pois não apreciou todos os pedidos formulados pelo autor.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Da inépcia da inicial

Em sede inaugural, a instituição requerida assenta a inépcia da inicial, aduzindo que dos fatos narrados não decorre o pedido.

A inicial é de uma clareza solar, quando na alínea "b" (fls. 13), descreve as cláusulas que pretende expurgar do contrato, ou seja, as ilegais e abusivas, consoante exposição na fundamentação.

No que tange a inexistência de fatos supervenientes e imprevisíveis que pudessem tornar a prestação onerosa, não é matéria para se atacada em preliminar, pois necessita de dilação probatória, sendo inerente ao mérito da questão.

Sendo assim, REJEITO a preliminar levantada.

Mérito

Presentes os pressupostos de admissibilidade e validade do processo. As partes são legítimas, interesse notório e possibilidade latente. O presente caso se enquadra no disposto no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, impondo-se o julgamento antecipado da lide.

Versam os presentes autos acerca de pleito de revisão de contrato bancário ao argumento de cobrança excessiva de encargos financeiros. Cinge-se a demanda em reconhecer como válida ou não a pretensão do requerente em rever as cláusulas contratuais, bem como a aplicação das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

I. Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

A relação erigida entre o autor e a requerida, por sua própria natureza, enquadra-se nos ditames da lei consumista, posto que a instituição credora, através de suas atividades, dispõe para clientes em geral, a possibilidade de contratar, gerir e, ainda, concessão de recursos. Não há motivos a justificar a exclusão das instituições financeiras em relação aos ditames da Lei 8.078/90.

Via interpretação extensiva e em conformidade com a corrente Maximalista, as normas inseridas no CDC são aplicáveis às relações do mercado de forma generalizada, sem restringir a determinadas categorias de pessoas. Ao revés, as relações em geral, que têm por escopo a colocação de bens e serviços em circulação para fins de aquisição e uso, por força legal, devem

ser acobertadas pelas regras consumeristas. Aplica-se o conceito da doutrina maximalista, ampliando o campo de abrangência das relações, pois sempre que o judiciário o fizer estará restaurando o equilíbrio contratual, sem que com isto o Codecon seja desprestigiado.

Assim, com base nos art. 2º e 29 do Codecon, aplicável ao caso em julgamento as normas protetivas da lei nº 8.078/90. Por tratar-se de contrato de adesão, passa-se a análise das cláusulas contratuais.

A questão diante de sua relevância jurídica e série de alongamentos comportados foi objeto de apreciação pelo plenário do Superior Tribunal de Justiça, que houve por bem acolher a tese exposta, conforme Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeira".

II. Da autonomia de vontades:

Se nos idos da Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX foi necessária a intervenção do Estado para abrandar os desequilíbrios existentes nos contratos de trabalho e retornar ao equilíbrio maculado pela desigualdade de fato, em face da aceitação da doutrina clássica do individualismo econômico, em que a força obrigatória (pacta sunt servanda) dos contratos repousava em conceitos amplos de liberdade e igualdade que não se harmonizam no campo econômico, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, bem como do novo Código Civil outro paradigma está sendo rompido: o Estado acaba de reconhecer a prevalência do social sobre o individual e busca, por meio de normas de ordem pública e cogentes, amparar o hipossuficiente em face do poder econômico do mais forte. Assim, ao mais fraco deve ser conferido um standard mínimo de direitos e de proteção jurídica que possibilite o mínimo indispensável a uma vida digna.

E esse standard mínimo de direitos é conferido pela função social do contrato, que vem estampada no novo Código em inúmeras regras, que reprimem os atos não socialmente desejáveis e que objetivam prevenir e punir atos prejudiciais. O art. 478 do Código Civil estabelece que o contrato será resolvido se houver excessiva onerosidade superveniente à contratação (preceito recepcionado do CDC). Como não é socialmente aceitável o locupletamento ou o enriquecimento sem causa de uma parte, em razão de algum fato imprevisível, a solução será a resolução do contrato. Não obstante, se o contrato adotar uma atitude socialmente justa e pugnar pela redução da prestação acoimada de onerosidade excessiva, adequando o contrato a uma nova e justa realidade, proporcional, razoável e equânime, o Estado outorga aos contratantes a possibilidade de o contrato ser mantido, evitando sua simples resolução.

O instituto da lesão, previsto no art. 171 do Código Civil, recebe idêntico tratamento. A função repressiva apresenta-se com a possibilidade de anulação do negócio jurídico quando uma pessoa, sob premente necessidade, se vê obrigada a cumprir prestação manifestamente desproporcional. Dessa forma, o contrato só não será anulado, se a parte oferecer suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do seu proveito. De acordo com Antonio Jeová dos Santos, "a existência da lesão e do estado de perigo como formas de anulabilidade dos contratos, a excessiva onerosidade modificando e até, resolvendo pactos, a possibilidade de a parte descumprir o contrato e, ainda assim, ser restituída na importância

que pagou, como deflui do art. 51, II, do Código de Defesa do Consumidor, são manifestações de que o contrato atual tem outra direção." É a aplicação do princípio da sociabilidade em todo o seu grau de pureza. A sociabilidade tem o efeito de corrigir aquela concepção demasiado individualista ausente dos dias atuais. Agora, os interesses gerais são superpostos aos interesses puramente particulares.

Por conseguinte, não mais prevalece o "pacta sunt servanda" no que concerne às relações de natureza bancária, dada a discrepância verificada entre o consumidor e os conglomerados financeiros, que de maneira ardil, se aproveitam da necessidade latente de parte da população, no afã se sobreviver na atual conjuntura de mercado, se vendo obrigados a aceitar as imposições às instituições financeiras. O Poder Judiciário, na pessoa do juiz togado, que na própria acepção da palavra "Direito", tem que em efeito primário buscar o "justo", tem que intervir nestas relações, com vista a garantir o Estado Democrático de Direito, a Dignidade da Pessoa Humana, corrigindo lucros arbitrários. Caso assim não fosse, estaria indo contra a justiça social, pois tiraria ainda mais de menos favorecido, dando ao mais.

III. Do Limite de Juros

a limitação constitucional dos juros em 12% não mais existe. Ela foi retirada da Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003. Com a referida emenda houve supressão do parágrafo 3º, do art. 192, da Constituição da República.

É certo que, com a retirada da Constituição da República do dispositivo que tratava da limitação dos juros, não há mais que falar-se em contenção da taxa cobrada pelos bancos e instituições financeiras com o fundamento em análise.

No entanto, apesar da retirada do limite de 12% da Constituição da República não existe plena liberdade para os bancos e instituições financeiras no que diz respeito aos juros cobrados.

A possibilidade de controle do equilíbrio contratual pelo Poder Judiciário prepondera, com fundamento em numerosos princípios, em especial o da função social do contrato e da boa-fé, sempre que se comprovar discrepância entre a taxa cobrada pelo banco ou instituição financeira do consumidor com a média de mercado para operações da mesma espécie.

Disso se infere que, não obstante revogado o dispositivo constitucional, o ordenamento jurídico infraconstitucional apresenta, ainda assim, força suficiente para levar a cabo o ideal da limitação dos juros.

Assim, se a taxa de juros aplicada pela Requerida não respeita o limite de 12% ao ano deve ser readequada.

IV. Capitalização de juros

Quanto à capitalização mensal dos juros, em princípio, somente nos contratos de Cédula de Crédito Rural, Industrial e Comercial, a teor do Decreto Lei 167/67, é viável a prática da cobrança capitalizada dos juros. Desta feita e no momento da apuração dos novos cálculos, conforme limitação dos juros supra, resta vedada sua capitalização mensal.

Assim, o que se recomenda é o acolhimento do pedido, com a limitação dos juros remuneratórios, vedada a sua capitalização, conforme acima exposto.

V. Da correção monetária

Roga o autor, ainda, pela aplicação do INPC, como índice de correção monetária em substituição da comissão de permanência.

Embora não seja vedada a cobrança cumulada de comissão de permanência, com juros e multa moratória, não é permitida a sua imposição de forma unilateral, facultando apenas a uma das partes o reajuste, caracterizando condição potestativa, vedada pelo nosso ordenamento.

Vejamos entendimento do nosso tribunal nesse sentido:

REVISÃO DE CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS E MULTA MORATÓRIOS. CLÁUSULA POTESTATIVA. Não há vedação para que a comissão de permanência seja cobrada cumulativamente com juros moratórios e multa, contudo, sua incidência, na hipótese de inadimplemento, sem que seja previamente quantificado o seu percentual, não pode ser admitida, nos termos do art. 122 do Novo Código Civil, por tratar-se de estipulação potestativa".(TAMG, Ap ....., 17ª Câmara Cível, Rel. Irmar Ferreira Campos, j.03.09.2004)

REVISIONAL DE CONTRATO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - JUROS ABUSIVOS - LIMITAÇÃO DE JUROS - LEI DE USURA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - VEDAÇÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE INPC - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INCLUSÃO DE NOME SERASA E SPC - (...) É potestativa a cláusula contratual que permite seja a comissão de permanência calculada à taxa de mercado. Tal ajuste coloca o devedor em desvantagem, em razão de sua dificuldade, para não dizer impossibilidade, de averiguá-la. Assim, a comissão de permanência deve ser substituída por outro índice que reflita adequadamente a inflação no período, ou seja, o Índice Nacional de Preço ao Consumidor - INPC, fornecido pelo IBGE, conforme determinado pelo julgador primevo, que melhor retrata os índices inflacionários. - Para que seja determinada a devolução das quantias eventualmente pagas voluntariamente a maior pelo devedor é necessário prova de ocorrência de erro escusável."- (TAMG - ..... - Oitava Câmara Cível - Rel. Mauro Soares de Freitas - J. 05/03/2004)

Esclarece-se, portanto, que a correção monetária deve representar a variação do poder aquisitivo da moeda, expurgando de sua aplicação qualquer índice que, englobadamente, vise dar caráter remuneratório ao capital. Assim sendo, deve ser utilizado o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) para fins de correção monetária, que melhor reflete a variação da moeda nacional.

VI. Da Repetição do Indébito

Roga o requerente, nos termos do artigo 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90 do Código de Defesa do Consumidor, o ressarcimento em dobro do que efetivamente houver cobrado indevidamente.

A despeito da aplicabilidade do CDC, o pedido de repetição de indébito não merece guarida. Apesar de alegar que a instituição requerida procede à cobrança de juros e encargos excessivos, verifica-se que o que a autora realmente pretende é a repetição do indébito sobre os valores que alega ter pagado a maior, com fundamento no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, a pretensão não prospera.

Incabível o pleito de repetição de indébito, vez que, os valores cobrados pela instituição requerida, foram, a princípio, efetivamente contratados, sendo que a discussão a respeito da legalidade das cláusulas contratuais não dá ensejo à repetição do indébito, já que não está configurada a má-fé da requerida. A jurisprudência corrobora:

"... A repetição do indébito, nos pagamentos efetuados voluntariamente, condiciona-se à prova de existência de erro ou coação. Não se apresenta a alegada onerosidade excessiva da obrigação quando a parte, ao assumi-la, já possuía prévio conhecimento dos termos do contrato de confissão de dívida atinente à incidência dos encargos financeiros, pelo que deve primeiramente pleitear a nulidade das cláusulas tidas como abusivas, para posteriormente requerer a repetição do pagamento indevido. (TAMG - AC ..... C. Cív. - Rel. Juiz Duarte de Paula - J. 03.03.1999) (grifo - juiz)

A repetição em dobro dos pagamentos indevidos está condicionada à prova da existência de dolo da arrendadora na cobrança dos encargos, valendo ressaltar que também o art. 877 do Código Civil tem convite a esses autos.

Não tendo havido sequer alegação da existência de erro, dolo ou culpa quando do pagamento, descabe a repetição do indébito.

Também já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO - ART. 965 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SÚMULA Nº 07 DA CORTE - 1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito. 2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal. 3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Sumula nº 07 da Corte não autoriza a revisão. 4. Recurso Especial conhecido e provido, em parte. (STJ - RESP ..... - MA - 3ª T. - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJU 23.06.2003 - p. 00369)

DISPOSITIVO

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, à vista da prova carreada aos autos JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por ....., em face de ..... e, por conseguinte DECLARO A NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS firmadas entre as partes e referente à operação de crédito que permitem a fixação de juros reais acima 12% ao ano, reconhecendo a ilegalidade da cobrança de juros acima do mencionado percentual, a

capitalização mensal dos juros e a cobrança de comissão de permanência que deverá ser substituída pelo INPC.

Observando-se os critérios definidos nesta sentença, declaro a inexistência da dívida nos limites dos valores que já foram pagos. A apuração dar-se-á mediante apresentação de planilha pelo credor (autor) e em conformidade com o comando da presente sentença, sendo desnecessária a liquidação da sentença, se dando a compensação nos autos da consignação.

Condeno o requerido ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor do patrono da requerente, que arbitro em 15%(quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a teor do § 4º do art. 20 do CPC.

Condeno o autor ao pagamento de 20% (vinte por cento) das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor do patrono da requerido, que arbitro em 10%(dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a teor do § 4º do art. 20 do CPC. Suspendo a execução da verba honorária, vez que o autor litiga sob o pálio da gratuidade judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

Uberlândia - MG, 24 de setembro de 2007.

MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO

Juíza de Direito - 3ª Vara Cível

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato bancário – Financiamento – Contrato de adesão – Capitalização mensal de juros – Impossibilidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Marco Antônio		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.10.000.091-3	**DATA DA SENTENÇA:**	17/05/2011
REQUERENTE(S):	Amarildo Borsato da Silva		
REQUERIDO(S):	Banco ABN AMRO Real S/A		

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Amarildo Borsato da Silva em face de Banco ABN AMRO Real S/A, na qual pleiteia o autor a revisão de um contrato de financiamento firmado junto ao réu, sob o argumento de que as taxas de juros incidentes sobre o débito são abusivas, havendo a prática de usura e anatocismo, bem como a capitalização mensal de juros. Requer a anulação das cláusulas contratuais e revisão dos encargos financeiros.

À f. 52 foram indeferidos os pedidos liminares pleiteados pelo autor.

Em contestação (ff. 56/67), a parte requerida suscita preliminar de ausência de pedido certo e determinado, uma vez que o autor não especificou as cláusulas cuja revisão pretende. Alega, ainda, impossibilidade de cumulação de pedidos declaratórios e condenatórios de exibição de documentos. No mérito, o requerido aduz que o contrato foi estabelecido nos moldes legais, sendo pactuadas taxas de mercado. Segue sustentando que as limitações das taxas de juros previstas na Lei de Usura não se aplicam ao presente caso, porquanto as instituições financeiras não estão sujeitas a tais limitações. Esgrime a legalidade e a não abusividade dos juros e demais encargos cobrados. Impugna o pedido de inversão do ônus da prova. Pugna, ao final, pela total improcedência dos pleitos formulados na inicial.

A parte requerida junta aos autos às ff. 73/76 o contrato firmado entre as partes.

Despacho à fl. 78 determinando que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir.

Designação de audiência de conciliação à f. 80.

Manifestação da parte requerida à f. 83 quanto à impossibilidade de composição amigável entre as partes e informando não haver mais provas a serem produzidas.

Cancelamento da audiência de conciliação à f. 85.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, a parte requerida alega que a petição inicial está inepta, face à ausência de causa de pedir e de pedido determinado.

Da simples leitura da petição inicial percebe-se perfeitamente qual a causa de pedir e qual o pedido do autor, qual seja, a revisão do contrato de financiamento, sendo que a procedência ou não dos pedidos é matéria de mérito e será analisada em momento oportuno.

Assim, rejeito esta preliminar.

A parte requerida pugna, ainda, pela extinção prematura do processo, sob o fundamento de que houve violação ao devido processo legal, uma vez que o autor requereu a cumulação de pedido de exibição de documentos, que segue o procedimento cautelar específico, com a ação de cobrança, que segue o procedimento ordinário.

No entanto, razão não assiste ao contestante. É perfeitamente possível a propositura de ação que cumule os mencionados pedidos, sendo que deverá ser seguido o rito ordinário.

Ademais, o tem-se que os documentos necessários ao julgamento foram acostados aos autos pela requerida de modo que o pedido de exibição de documentos perdeu seu objeto.

Deste modo, também rejeito esta preliminar.

Estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e não havendo nulidades a sanar passo ao exame do mérito.

Tendo em vista a existência nos autos de elementos probatórios suficientes para dirimir o conflito de interesses, julga-se o feito antecipadamente, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Ressai dos documentos acostados às ff. 73/76 que o autor celebrou um contrato de financiamento junto à ré, no valor de R$ 88.405,80 (oitenta e oito mil, quatrocentos e cinco reais e oitenta centavos) cujo pagamento dar-se-ia em 60 (sessenta) parcelas de R$ 1.473,43 (hum mil, quatrocentos e setenta e três reais e quarenta e três centavos). É de ver-se, ainda, que os vencimentos das parcelas estavam compreendidos entre os meses de maio de 2008 e abril de 2013.

Cumpre, pois, perquirir acerca da viabilidade jurídica de revisão dos termos do contrato avençado.

Inicialmente, é mister salientar que na hipótese dos autos, configurada está a relação de consumo entre as partes. Como é cediço, é notória a hipossuficiência técnica dos

consumidores e a sua vulnerabilidade financeira em relação às instituições financeiras, tais como o réu, o qual detém total domínio negocial. Desta forma, entendo que as normas protetivas aos direitos do consumidor são plenamente aplicáveis ao caso em apreço.

Contudo, é de se salientar que a proteção ao consumidor e os princípios a ela inerentes não podem ser levados ao extremo de se considerar o consumidor absolutamente incapaz e, tampouco, desprovido de um mínimo de discernimento no que tange às contratações por ele pactuadas.

É certo que os contratos de adesão, em geral, possuem condições pré-definidas cabendo ao consumidor tão-somente aderir ou não ao serviço oferecido, de forma que eventuais condições abusivas ilegais podem perfeitamente ser revistas pelo Judiciário. No entanto, tenho que não é dado ao consumidor celebrar toda sorte de contratos e, em seguida, insatisfeito com as consequências de seus atos, pleitear judicialmente que negócios válidos e cujas condições tinha total ciência sejam anulados ou modificados. Não se trata, pois, de uma proteção absoluta, sendo certo que a intervenção da Justiça objetiva coibir práticas abusivas e restaurar o equilíbrio negocial entre as partes.

Mediante tais considerações, e à luz das informações colacionadas aos autos, tenho que o autor tinha plena ciência das condições do contrato por ele celebrado junto à financeira ré. Em primeiro lugar, vejo que a própria parte autora deixou claro que aderiu livremente ao contrato de financiamento celebrado. Por outro lado, vejo que o contrato (ff. 73/76) possui termos claros e de fácil intelecção, sendo certo, ainda, que tal documento especifica com exatidão os valores que seriam pagos de encargos de financiamento ao longo do empréstimo celebrado e as taxas praticadas, não restando, pois, qualquer margem de dúvidas ao consumidor no que diz respeito ao negócio jurídico celebrado.

A meu sentir, não vislumbro, portanto, qualquer irregularidade ou inespecificidade nos termos do contrato celebrado, ao contrário, vejo que os termos e condições do negócio jurídico estão expressos de maneira tal que permitem uma fácil compreensão ao consumidor. Certo é que, no impulso de utilizar a quantia do empréstimo, o autor celebrou um contrato com o estabelecimento réu, usufruindo de imediato da quantia pleiteada com o financiamento, vindo em seguida ao Judiciário para alegar a abusividade de seus termos e pleitear sua revisão.

Contudo, em que pese a evidente negligência do autor, há que se considerar que a facilidade nas contratações de financiamentos, tais como o que ora se discute, conduzem os consumidores à celebração de negócios jurídicos evidentemente prejudiciais, sob a ilusão do benefício imediato que estes podem lhes proporcionar.

Nesse desiderato, embora tenha em conta a conduta negligente do autor na celebração do contrato em questão, mister se faz apreciar os termos do contrato, revisando-os caso se mostrem lesivos e por demais onerosos. Isso porque não se pode admitir que instituições financeiras, estabelecimentos bancários ou quaisquer outros que operem no mercado financeiro, se locupletem indevidamente à custa de comportamentos negligentes de consumidores desatentos como é a hipótese dos autos.

Mediante tais considerações, tenho por bem apreciar os termos do contrato ora celebrado, a fim de revisar os termos que entender abusivos.

No tocante à taxa de juros, filio-me ao entendimento de que – malgrado não seja possível ao Judiciário, em regra, limitar os juros remuneratórios livremente pactuados entre as partes – é cabível a sua revisão quando cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

É certo que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, consignado no verbete de Súmula n° 596, de que as disposições do Decreto 22626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional e às administradoras de cartões de crédito. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já encampou o posicionamento de que, ainda que não esteja a taxa de juros aplicada pelas instituições financeiras sujeita à limitação da Lei de Usura, é possível ao Judiciário determinar a redução de juros remuneratórios contratuais desde que fixados em patamares absurdos, manifestamente abusivos e em direta afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse sentido:

Os juros remuneratórios contratados são aplicados, não demonstrada, efetivamente, a eventual abusividade. (STJ – Resp. n. 271.214/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 04.08.03).

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TAXA DE JUROS. LIMITE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte, apesar de acolher a orientação da Súmula nº 596/STF, afastando as disposições da Lei de Usura quanto à taxa de juros nos contratos celebrados com instituições financeiras, admite, sim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando efetivamente demonstrada a abusividade da taxa cobrada, já que caracterizada uma relação de consumo entre o mutuário e a instituição financeira. Assim, deveria ter sido impugnada a fundamentação do acórdão recorrido no tocante ao critério adotado para aferir a abusividade e aplicar o Código de Defesa do Consumidor, o que não fez. 2. A capitalização dos juros, por sua vez, nos termos da jurisprudência da Corte, em hipóteses como a presente, não pode ter periodicidade inferior à anual. Inaplicável, na espécie, os Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, relativos, especificamente, a cédulas de crédito rural, industrial e comercial. 3. Agravo desprovido. (STJ – AGRESP 537121/RS - Terceira Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - j. 21/10/2003) (destacamos).

Com tais considerações e, analisando os documentos carreados aos autos, observo que os juros praticados pela requerida de 2,27% ao mês e 30,92% ao ano (f. 73) não são abusivos, porquanto dentro das taxas normalmente utilizadas no mercado.

Assim, não há que se falar em redução das taxas de juros fixadas, tendo em vista que a taxa praticada pelo Governo flutua em torno de 15% ao ano e os lucros bancários são, em média, 20% do spread, reputo aceitável que se estabeleça o percentual da taxa de juros em 3,58% ao mês. Isso porque, considerando-se o montante médio de 43% (taxa selic anual, mais a taxa de risco país, mais o lucro spread), dividido por 12 (doze) meses, alcança-se o percentual médio de 3,58% ao mês.

No que se refere à capitalização de juros, também conhecida como anatocismo, tem-se que a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal consigna ser ela vedada.

Deveras, não se pode negar vigência aos princípios da boa-fé objetiva, da justiça contratual e da transparência no âmbito dos contratos, sendo que a capitalização de juros discrepa frontalmente de todos esses princípios. Não se compatibiliza com o princípio da boa-fé objetiva porque consagra um comportamento desleal de uma parte em relação a outra. Discrepa do princípio da justiça contratual porque engendra uma contraprestação desproporcional, rompendo com a idéia da equidade. Por fim, afasta-se da transparência, porque a cláusula da capitalização é incompreensível ao homem médio, ou consumidor médio, o qual desconhece completamente as nuanças de tal instituto.

Dessa forma, é evidente a impossibilidade da aplicação da capitalização de juros em contratos de adesão – como são os contratos bancários e de cartões de crédito.

Nesse sentido:

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTATOS BANCÁRIOS. CHEQUE ESPECIAL E CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO LEGAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ILEGALIDADE - VOTO VENCIDO PARCIALMENTE. Diante dos problemas que envolvem a utilização da Taxa SELIC como índice de aferição dos juros moratórios, na hipótese de mora há de incidir a regra contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que limita a taxa de juros a 1% ao mês. E, dispondo o art. 591 do Código Civil, aplicável a todos os contratos de mútuo, que a taxa de juros remuneratórios não pode exceder ao limite disposto no art. 406 do Código Civil, deve também ser mantido em 12% ao ano. Mostra-se indevida a capitalização de juros, que significa a contagem de juros sobre juros, posto que estes sempre agregam ao capital, temporariamente, gerando um acréscimo exacerbado no valor do débito. V.v.p.: Às instituições financeiras não se aplica a limitação prevista na Lei de Usura (Dec. 22.626/33) por força da Lei 4.595/64 e da súmula 596/STF. (TJMG – Processo n° 1.0024.06.031088-5/001(1) – Relator: Duarte Paula – Data do Julgamento: 18/03/2009 – Data da Publicação: 15/03/2009)

No caso em comento, portanto, devem prevalecer os juros simples, incidentes apenas sobre o principal, corrigido monetariamente.

Cumpre destacar que os juros moratórios no patamar de 1% (um por cento) ao mês, bem como a multa moratória de 2% (dois por cento) ao mês, fixados pelo contrato de f. 76, estão em consonância com as normas do CDC.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor para revisar o contrato de cartão de financiamento n° 20013203293 (f.73), celebrado entre as partes, determinando a exclusão da capitalização mensal de juros, mantendo os demais encargos, nos moldes contratados.

Determino à requerida que realize novos cálculos do valor devido pelo autor, com as alterações previstas nesta decisão.

Considerando a sucumbência recíproca de acordo com o art. 21 do CPC, condeno a parte requerida ao pagamento de 40% das custas processuais e honorários advocatícios, em prol do

procurador do autor que arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Condeno o requerente ao pagamento de 60% das custas processuais bem como honorários advocatícios, em prol do procurador da parte requerida, no importe de R$ 700,00 (setecentos reais).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Tupaciguara, 17 de maio de 2011.

ELISA MARCO ANTONIO

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato bancário – Mora do autor - Improcedência		
COMARCA:	Coronel Fabriciano		
JUIZ DE DIREITO:	Augusto Vinícius Fonseca e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Inicialmente, em respeito aos jurisdicionados litigantes no presente processo, que ficam angustiados na solução de sua lide (e com razão) e aos dedicados advogados, operadores essenciais do Direito e por quem nutro sincero respeito, e também para rebater críticas desavisadas vindas de setores incautos da imprensa e da sociedade, justifico a demora na prolação da presente sentença face ao crescente número de processos em curso por estes Juizados Especiais, que já alcança quase 6500 processos em curso, numa média de quase 600 novos processos por mês.

Recente matéria veiculada pelo jornal TJMG Informativo (Março de 2008 - p. 10) traz o relatório do BIRD (Banco Mundial) acerca da sobrecarga de trabalho do Juiz brasileiro. Segundo o relatório, "o número de ações apreciadas pelos juízes brasileiros está bem acima dos padrões internacionais. Em 2002, cada juiz federal, trabalhista ou estadual brasileiro apreciou 1357 ações. Na Argentina, o número cai para 875; na França, para 477; na Venezuela, para 377".

"O número de juízes em relação à população brasileira, por outro lado, é muito pequeno. São apenas 5,3 juízes para cada 100 mil habitantes. Os dados contrastam com os números europeus. Na França, há 13 juízes para cada 100 mil habitantes; na Itália, 20 e, na Alemanha, o número chega a 23. Mesmo comparando com países vizinhos, verifica-se que, na Argentina, por exemplo, há 10,9 juízes para o mesmo número de habitantes".

"O estudo do BIRD concluiu que, dada a expansão de direitos vivida no Brasil a partir da Constituição de 1988, a carga de trabalho do Judiciário aumentou substancialmente. Os juízes não conseguiram acompanhar o crescimento da demanda e o resultado foi uma demora cada vez maior na solução dos processos".

"As estatísticas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais corroboram esses dados. Em 1994, havia 537 juízes na 1ª instância, com um total de 507.870 processos no acervo. Em 2006, apesar de o número de juízes ter aumentado para 835, o número de processos no acervo chegou a 3.211.518. Ou seja, enquanto o número de juízes aumentou 55,5%, o número de processos teve um aumento de 532%".

"Na justiça estadual de Minas, há 4,9 para cada 100 mil habitantes. Em 2006, havia um acervo de 3846 processos, em média, para cada juiz de 1ª instância. Cada juiz julgou uma média de 1646 processos naquele ano. São números elevados, considerando-se que, segundo dados de 2002, na França há 477 ações para cada juiz. Na Itália, são 700 ações por juiz e, na Alemanha, 678".

"Apesar de verificado o acúmulo de processos, o relatório do BIRD concluiu que o Judiciário brasileiro teve uma resposta extraordinária às novas demandas, principalmente no nível estadual."

Da mesma forma, foi noticiado no Jornal da AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB Informa - Edição 1º a 29 de Fevereiro de 2008) que "a incansável dedicação dos magistrados para prestar um serviço jurisdicional de qualidade é um dos fatores que têm contribuído para a redução da taxa de congestionamento de processos, principalmente na Justiça Federal e nos Juizados Especiais Federais e Estaduais. Por outro lado, nem o esforço dos magistrados, nem efetivas mudanças na legislação processual, são suficientes para que o serviço jurisdicional do País atinja as expectativas dos cidadãos de um Justiça mais célere, eficiente e eficaz e desafogue a massa de processo acumulada nos tribunais".

Mais à frente, citada reportagem veicula que a taxa de congestionamento nos Juizados Especiais é a menor entre os ramos da justiça brasileira. Consta da matéria:

Entre os destaques positivos do estudo apresentado pelo CNJ, está a atuação dos juizados especiais estaduais, que julgaram 1,2 milhão de processos e receberam, no mesmo período, 1,1 milhão de casos novos. A taxa de congestionamento é a menor entre todos os ramos da Justiça Brasileira: 47,64%. "É uma Justiça de proximidade com a população, que sempre considerou o Judiciário inacessível. A procura pelos juizados deslanchou em virtude da resposta mais ágil", analisa a presidente do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), Maria Abadia de Castro Lima).

Recente pesquisa realizada pela AMB constatou que os juizados têm o melhor nível de aprovação dentre os órgãos do Poder Judiciário, alcançando índice superior a 70%. A boa avaliação sugere que os juizados tornaram-se a porta de entrada da população, sobretudo a mais carente, no Judiciário.

Enfim, como já disse o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, "hoje, sou um estivador, não sou um julgador. É horrível". 1

Entretanto, já constatou o Conselho de Supervisão e Gestão dos Juizados Especiais de Minas Gerais que o número crescente de ações ajuizadas significa que o judicante está dando resposta à comunidade, pois, caso contrário - ainda mais por ser o Juizado Especial uma via opcional para o demandante (art. 3º, § 3º, da Lei n. 9099/95 e Enunciado Cível n. 01 do FONAJE) -, buscaria demandar na Justiça comum.

Feito, pois, o obiter dictum 2, passo à análise da causa posta.

Dispensado o relatório, com base no art. 38 da Lei n. 9099/95.

Trata-se, em resumo, de ação ajuizada pela requerente em face do requerido, visando à revisão de dívida que tem para com este e o parcelamento respectivo da mesma.

Inexitosa a tentativa de conciliação (f. 17).

Contestação às ff. 20/25.

Réplica às ff. 37/41.

É o que basta.

Fundamento e decido.

Analiso, de antemão, as preliminares hasteadas às ff. 20/21.

A questão da preliminar de complexidade pericial incompatível com o Juizado Especial Cível deve ser analisada com cautela, sob pena de se fazer tábula rasa do art. 35 e alijar, incautamente, causas que bem podem tramitar sob o rito sumaríssimo.

A propósito, trago à baila jurisprudência do colendo STJ e de Turmas Recursais brasileiras que corroboram o teor do Enunciado Cível de n. 94-FONAJE:

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NECESSIDADE. PERÍCIA CONTÁBIL.

- Compete ao Juizado Especial Federal processar e julgar a ação revisional de contrato de financiamento celebrado sob o Sistema Financeiro Nacional, mesmo que necessário realizar perícia contábil para que sejam refeitos os cálculos das parcelas e do saldo devedor expurgando-se a capitalização dos juros em qualquer hipótese e a fixação de valores do saldo devedor e das prestações pela aplicação da tabela price, como requerido, desde que seguindo formalidade simplificada que seja compatível com o valor reduzido da causa. 3 [grifei]

Contrato bancário - Legitimidade passiva - Competência - Cláusula nula - Contrato bancário - Questão de direito - Prova pericial - Desnecessidade - Competência do Juizado Especial (...).

- Não há que se falar em incompetência absoluta do Juizado Especial para o processamento e julgamento da presente ação, já que desnecessária a realização de perícia contábil, uma vez que a questão litigiosa consiste em perquirir acerca da legalidade ou não das taxas de juros e demais encargos aplicados no contrato de financiamento em apreço, quer dizer, trata-se de matéria exclusivamente de direito. 4 [grifei]

REVISÃO JUDICIAL DE CONTRATO - JUROS - INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS - COMPLEXIDADE DA MATÉRIA - PERÍCIA.

1 - A complexidade da matéria não é causa suficiente para afastar a competência dos Juizados Especiais, mormente quando não necessita de perícia.

2 - Sentença reformada. 5

CONTRATOS BANCÁRIOS - AÇÃO DE REVISÃO - ENCARGOS - COMPETÊNCIA - SENTENÇA DECLARATÓRIA - PEDIDO CONDENATÓRIO ILÍQUIDO REJEITADO - TRAMITAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL - POSSIBILIDADE (...).

- Se a ação de revisão de contrato bancário contempla pedido declaratório e a sentença não estabelece condenação genérica e ilíquida, nada obsta que o processo permaneça perante o Juizado Especial Cível. 6 [grifei]

No caso vertente, visa a autora à revisão judicial de sua dívida, o que, por si só, não é suficiente a afastar a competência deste juízo, à míngua de qualquer complexidade. Rejeito a preliminar.

Acerca da segunda preliminar - impossibilidade jurídica do pedido de parcelamento da dívida -, impende traçar algumas considerações, mormente em razão do avançado momento processual em que estamos.

Consoante preciosas lições de Rogério Marrone de Castro Sampaio, faz-se necessária, hoje, à vista da máxima instrumentalidade do processo, a flexibilização do exame das condições da ação pelo Juiz, num moderno contexto processual civil a que todo julgador deve adequar-se. Disserta o Magistrado paulista:

(...) A aferição das condições da ação constitui estágio em que se evidencia a atuação valorativa na aplicação das normas processuais. O novo modelo processual, em que se prestigia a outorga de um tutela jurisdicional justa e pacificadora, impulsiona o processo, na medida do possível, ao julgamento do mérito, visto que, em princípio, esse é o resultado que atende a tais expectativas.

Como ressaltado quando do exame das garantias constitucionais relacionadas ao processo, o direito de ação, mais do que a simples faculdade de impulsionar a máquina do Poder Judiciário, vincula-se, diretamente, às garantias do devido processo legal e do acesso à ordem jurídica justa. Isto é, trata-se de direito subjetivo ao processo, mas compreendendo todas as faculdades e garantias que levem ao resultado justo.

Inseridas entre as técnicas processuais, surgem as condições da ação como requisitos cuja presença é essencial para viabilizar o exame do objeto da ação (...).

De outra parte, a ausência de uma das condições da ação torna o processo inútil, desprovendo de eficácia a tutela jurisdicional que viesse a apreciar a pretensão do autor, além de movimentar, desnecessariamente, a máquina do Poder Judiciário.

Assim, surgindo um obstáculo ao exame do mérito, as condições da ação devem ser compatibilizadas com essa nova visão constitucional do direito de ação. Ao mesmo tempo que

atuam como fator limitativo do exercício da plena atividade jurisdicional no caso concreto, não podem, de outra parte, serem concebidas num grau de formalismo que conduza à vulneração dessa nova concepção social dada ao processo, vinculado a um resultado justo. Em suma, é imperioso que a ação, como direito à obtenção de uma tutela justa, seja inserida, com as limitações impostas pela presença de certas condições, dentro do modelo que consagra as garantias constitucionais do processo. Daí a necessidade de flexibilização do exame das condições da ação.

É preciso realçar que a atuação prática das condições da ação, como técnica para se aferir a aptidão do processo de atingir providência de mérito, dá ensejo a inúmeras dificuldades e a intensas discussões doutrinárias que, todavia, não guardam pertinência com o que se pretende nessa fase. Parece irrecusável, a par dessa controvérsia, que a aferição da legitimidade da parte, do interesse processual ou de agir e a possibilidade jurídica do pedido exigem do juiz um exame superficial e abstrato dos vários aspectos que giram em torno do direito material, objeto da pretensão deduzida.

Procedendo a esse exame, uma vez constatada a falta de pertinência subjetiva para figurar em um dos pólos da relação jurídica processual, ou a falta de adequação ou de necessidade da tutela pretendida, ou a existência de vedação no ordenamento jurídico para que se instaure a relação processual, deve o magistrado, como regra, julgar o autor carecedor de ação, extinguindo o processo sem julgamento de mérito. O que se defende, no entanto, é que, excepcionalmente, se atinja o julgamento do mérito, com a satisfação do interesse protegido, relegando-se para segundo plano a perfeita identificação de uma dessas condições da ação. A relevância do bem jurídico, objeto da pretensão, justifica a mitigação destes requisitos prejudiciais ao mérito, com fundamento, inclusive, no estudado princípio da proporcionalidade.

Maior ainda é o prejuízo à instrumentalidade processual quando a extinção do processo, por carência de ação, se dá após longa e cansativa tramitação processual, com o esgotamento, inclusive, de toda a fase instrutória. Uma vez atingido esse estágio, é muito mais razoável, na medida do possível, outorgar-se providência de mérito, julgando-se procedente ou improcedente a ação, do que se apegar ao formalismo e simplesmente decretar o autor carecedor de ação, conquanto, à luz da legislação processual, isso deva ser feito.

Em relação ao tema, vale a pena destacar as seguintes palavras de Bedaque: "como explicar a alguém sem formação jurídica e razoavelmente inteligente que nós construímos e desenvolvemos um instrumento destinado a alcançar determinado fim, mas, em compensação a esse esforço, exigimos que só possa ser aceito o resultado obtido se observada a técnica que concebemos? Repudiamos toda e qualquer solução, ainda que substancialmente correta, se proveniente de um instrumento em que se verifique alguma falha técnica, ainda que ela comprometa a idoneidade do fim". Conclui o processualista que "este raciocínio aplica-se perfeitamente à técnica das condições da ação. Ainda que verificada a carência, em determinadas situações o julgamento do mérito é não só admissível como desejado". 7 [grifei]

Sobre a teoria da asserção, assevera Fredie Didier Jr.:

É possível, de acordo com o texto normativo, que haja a necessidade de produção de prova para a constatação da regularidade do exercício da ação. As condições da ação não resultariam da simples alegação do autor, mas da verdadeira situação trazida a julgamento, sendo possível que a sua verificação ocorresse durante a instrução do processo, pouco importando o momento procedimental. Admite-se, porém, o preenchimento superveniente de condição faltante: "é suficiente que as condições da ação, eventualmente, inexistentes no momento da propositura desta, sobrevenham no curso do processo e estejam presentes no momento em que a causa é decidida".

As dificuldades que normalmente se apresentam na separação das condições da ação do mérito da causa - aliadas ao fato de que a extinção do processo sem exame de mérito, por carência de ação, após longos anos de embate processual, é conseqüência indesejável - fizeram com que surgisse uma concepção doutrinária que busca mitigar os efeitos danosos que a aplicação irrestrita do que o Código de Processo Civil determina poderia causar.

Sem olvidar o direito positivo, e considerando a circunstância de que, para o legislador, a carência de ação é diferente de improcedência do pedido, propõe-se que a análise das condições da ação, como questões estranhas ao mérito da causa, fique restrita ao momento de prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Essa análise, então, seria feita à luz das afirmações do demandante contidas em sua petição inicial (in statu assertionis). Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação. O que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito.

Não se trata de um juízo de cognição sumária das condições da ação, que permitiria um reexame pelo magistrado, com base em cognição exauriente. O juízo definitivo sobre a existência das condições da ação far-se-ia nesse momento: se positivo o juízo de admissibilidade, tudo o mais seria decisão de mérito, ressalvados os fatos supervenientes que determinasse a perda de uma condição da ação. A decisão sobre a existência ou não de carência de ação, de acordo com essa teoria, seria sempre definitiva. Chama-se de teoria da asserção ou da prospettazione.

(...)

A falta de uma dessas condições, reconhecida liminarmente ou após instrução, deveria dar ensejo, sempre, a uma decisão de mérito. A natureza de uma questão não muda de acordo com o momento em que é examinada. No entanto, é indiscutível que, à luz do direito positivo, a melhor solução hermenêutica é a adoção da teoria da asserção, que ao menos diminui os inconvenientes que a aplicação literal do § 3º do art. 267 do CPC poderia causar. 8 [grifei]

A jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do colendo Superior Tribunal de Justiça, afinada com essa nova visão constitucional do processo, encampa a aplicação concreta da teoria da asserção. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSCRIÇÃO INDEVIDA DE NOME DO CONSUMIDOR EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - FALTA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

- A legitimidade para a causa diz respeito apenas à verificação da pertinência abstrata dos sujeitos processuais com o direito material controvertido, motivo pelo qual, em se constatando, conforme as alegações formuladas na inicial, que o pedido da autora deve ser dirigido à ré, há pertinência das partes para a demanda. 9

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. POTENCIALIDADE DE DANO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXISTÊNCIA DE PARECER TÉCNICO DE ENGENHARIA APONTANDO SER O CORTE DE ENERGIA CAPAZ DE GERAR LESÃO AO MEIO AMBIENTE. TEORIA DA ASSERÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Segundo o constante do acórdão recorrido, o parecer técnico de engenharia concluiu que o corte de energia, in casu, seria capaz de gerar lesão ao meio ambiente. E é fato ter a recorrente efetivado tal corte, sem prévio aviso de modo que não é razoável a tese defendida sobre sua ilegitimidade passiva.

II - No particular, inclusive, é de se aplicar a Súmula n. 283/STF, porquanto se fundou o julgado ora hostilizado na argumentação de que vigente no direito processual a teoria da asserção e não a teoria concretista da ação, motivo por que "as condições da ação são verificadas em abstrato". Sobre este fundamento, suficiente à mantença do acórdão, não se contrapôs a recorrente.

III - A alegativa de violação do art. 3º do Código de Processo Civil, por si só, não tem o condão de reformar o acórdão recorrido, visto que a Corte ordinária justificou a existência da legitimidade passiva, in casu, tendo como base, à justa, a teoria da asserção. A recorrente, todavia, prende-se à alegativa de que "não é crível manter uma ação civil pública contra a fornecedora de energia elétrica se ela não produz o dano e muito menos está responsável pela operação de equipamentos que podem, em tese, evitá-lo (...)". Aí é que reside o nó górdio da questão: pela teoria da asserção é possível sim, que isto aconteça.

IV - Ademais, consoante cediço, "a legitimidade do Ministério Público para ajuizar tais ações (civis públicas) é prevista in status assertionis, ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante na inicial ('teoria da asserção')" (REsp n. ....., DJ de 2/10/2006).

V - Agravo regimental improvido. 10

Neste contexto, a análise da condição da ação referente à possibilidade jurídica do pedido também deve ser vista pela ótica de indigitada teoria, ainda mais porque autorizado setor da doutrina tem se postado pela definitividade da sentença que reconhece a ausência daquele requisito de provimento final. É o que preconiza José Roberto dos Santos Bedaque:

O limite entre a impossibilidade jurídica do pedido decorrente da vedação expressa no ordenamento material e a improcedência pela não subsunção do fato a uma regra, se

existente, é muito tênue. Não parece haver diferença substancial entre tais decisões. Em ambas, o juiz rejeita o pedido do autor, por não ser ele admitido pelo legislador, que não o previu ou que o excluiu. Substancialmente, o fenômeno é o mesmo.

Neste caso, a profundidade da cognição não altera a natureza da sentença, pois o exame superficial, feito em tese, é suficiente para possibilitar a conclusão sobre o próprio pedido formulado pelo autor - ou seja, sobre o mérito. Ao reconhecer a impossibilidade jurídica, o juiz afirma não possuir o autor o direito afirmado. Ao fazê-lo, põe termo à crise do direito material. Com fundamento naquela situação da vida, o autor jamais poderá formular idêntico pedido. 11

Alicerçado nestes fundamentos, a despeito dos arts. 267, VI e 301, X, do CPC, analisarei esta matéria como mérito, mesmo porque "ao invés de insistir na identidade absoluta entre essas condições da ação e o mérito, deve o processualista demonstrar aos demais profissionais do Direito a necessidade de evitar ao máximo a carência de ação, especialmente nas hipóteses em que a falha quanto a tais requisitos seja verificada ao final do processo e o julgamento de mérito revele-se possível, sem ofensa aos valores diretamente tutelados pelas regras processuais".

"Nessa mesma linha de raciocínio, a utilidade das investigações acerca desse tema crescerá sobremaneira, se nós conseguirmos pôr fim à verdadeira mania da carência, mostrando que grande parte das sentenças assim denominadas contêm juízo de mérito e representam julgamento de improcedência do pedido". 12

Logo, rejeito a preliminar.

Presentes, portanto, os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao mérito.

Prescreve o art. 313 do CC que "o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa".

Em comentário ao dispositivo, escrevem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Objeto da prestação. Princípio da exatidão. "É princípio fundamental do direito das obrigações que o pagamento deve ser efetuado na espécie que constitui o objeto da prestação" (Carvalho de Mendonça, Pareceres, Falências, p. 98). Pelo princípio da exatidão ou da identidade (...), o devedor tem de prestar na forma contratada, não estando o credor obrigado a receber prestação diversa da acordada, ainda que objetivamente possa ser considerada melhor do que a contratada. 13

A jurisprudência faz estribilho:

CIVIL. TAXA CONDOMINIAL EXTRAORDINÁRIA. PARCELAMENTO NÃO PACTUADO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR AO CREDOR PAGAMENTO DE FORMA DIVERSA DA AVENÇADA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

- Não havendo pacto entre as partes, o credor não pode ser obrigado ao parcelamento da dívida, conforme preceitua o art. 314 do CC. (...) 14

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CARTÃO DE CRÉDITO. DEPÓSITO DE VALOR PARCELADO. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. PACTA SUNT SERVANDA.

1. É correta a sentença que indefere a inicial da ação de consignação em pagamento, ajuizada pelo devedor com a intenção de promover o pagamento parcelado do total do débito constante da fatura de seu cartão de crédito, quando tal pretensão não encontre abrigo no contrato celebrado entre ele e a administradora do cartão de crédito.

2. Com efeito, por não se tratar de obrigação de trato sucessivo, que comporte o parcelamento do valor a ser pago em prestações com valores fixos, o Judiciário não pode impor ao credor o recebimento do objeto da obrigação de maneira diversa da contratada, sob pena de imiscuir-se indevidamente no campo do direito privado em real afronta ao princípio da autonomia da vontade, consubstanciado na cláusula pacta sunt servanda.

3. Recurso improvido. Sentença mantida. 15 [grifei]

Logo, se não foi avençada a possibilidade de parcelamento de uma dívida, não é dado ao Poder Judiciário coagir o credor a fazê-lo, sob pena de abuso estatal inadmissível.

Quanto ao pedido de revisão de sua dívida, trago agora.

A princípio, é de se notar que, dos documentos juntados pela autora aos autos (ff. 05/08), não se pode inferir, com exatidão, a revisão de que valor visa, porquanto ditos documentos trazem valores totalmente díspares, isto é, no de f. 05, consta a dever o valor de R$ 380,23; no de f. 06, há menção a dois valores (R$ 3,56 e R$ 50,30); no de f. 07, uma valor para pagamento mínimo (R$ 41,46) e outro relativo a pagamento total (R$ 199,33); e no de f. 08, também estão estampados dois valores (R$ 3,61 para pagamento total e R$ 2,04 para pagamento mínimo).

Embora peça a revisão de valores, ressai do noticiado que a autora nada pagou acerca destes valores, nem mesmo depositou previamente ou consignou valor que entendesse devido, visando a evitar sua mora.

Pois bem.

Prescreve o art. 131 do CPC que "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Isso quer dizer, segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, que "o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve agir de acordo com o seu convencimento". Todavia, acentua Liebman, "a valoração livre da prova não significa de fato para o juiz a faculdade de formar seu convencimento de modo subjetivamente arbitrário; liberdade quer dizer raciocínio lógico e de bom senso, guiados e sustentados pela experiência da vida". 16

Assim, é certo concluir que "a exigência de motivar a sentença é também a de fundamentar a valoração das provas. Julgando a causa, o juiz também julgará as provas, como diz João

Monteiro, citando este pensamento de D. Jayme Balmes: 'a verdade se sabe pela autoridade do raciocínio'."

"Em suma, na apreciação livre das provas, o juiz tem o dever de justificar 'porque desprezou umas e acolheu outras, porque não atribuiu o valor que fora de esperar-se a alguma ou a algumas e porque chegou às conclusões que expende". 17

É inconteste que o CDC confere ao consumidor, dentre outros, o direito básico à inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos alternativos do art. 6º, VIII. Entretanto, tal dispositivo não pode servir de salvo-conduto para que o consumidor se exima de toda e qualquer prova de fato constitutivo de seu direito, sob pena de, se assim se interpretar o dispositivo, onerar sobremaneira o fornecedor, relegando ao limbo normas inexoráveis de Direito Constitucional Processual. Sobre o tema, vale citar as lições de Fábio Costa Soares:

A proteção jurídica conferida ao consumidor não chega ao ponto de fazer recair sobre as costas do fornecedor o peso de produção de prova material ou tecnicamente impossível de ser produzida, sob pena de grave violação direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, LV). 18

Nessa auto-integração sistemático-processual entre o CPC e o CDC, conforme a defesa apresentada pelo réu, variará o ônus da prova, obviamente respeitados os parâmetros básicos do art. 333 do CPC e as peculiaridades do art. 6º VIII, do CDC. Assim, em casos tais como o presente, em que se busca a revisão de contrato de mútuo bancário, a qual, dentre os requisitos, como será visto abaixo, exige a necessidade de não estar o autor da ação em mora, tal prova cabe a si mesmo. Não é o caso de inversão do ônus da prova, pois senão se estaria a impingir ao fornecedor fazer prova de fato negativo relativo, isto é, provar que o autor não está em mora, comprovando, assim, ter preenchido aquele requisito necessário à revisional, o que distorceria toda a sistemática ordinária de distribuição do ônus da prova cravada no art. 333, I, do CPC. É, a propósito, o que se colhe das lições de Nelson Abrão:

Cumpre ponderar que o ônus da prova deve ser minimamente inserido no contexto da pretensão, haja vista a alegação abstrata, genérica e sem fomento na relação do contrato, com a exibição de documentos, comprovação de pagamento, ainda que parcial, apontamento dos elementos componentes da lesão incorrida.

Não basta pura e simplesmente invocar a relação consumerista no propósito de demonstrar o fato constitutivo do direito, ante o ônus que incumbe ao interessado; de toda sorte a mitigação do princípio quer denotar a colaboração da instituição financeira e não a respectiva obrigação em comprovar as assertivas. 19 [grifei]

Prossigo.

O mesmo CDC confere ao consumidor o direito de buscar modificação de cláusula contratual que estabeleçam prestações desproporcionais (inciso V, do art. 6º).

Entrementes, a um direito sempre corresponde um dever. E, na situação em apreço, não é diferente.

Ao direito de pedir revisão de cláusula contratual contrapõe-se o dever de o consumidor não estar em mora quando do exercício daquele.

Explica Fabiana Rodrigues Barletta que, "em princípio, também se nega ao consumidor que esteja em mora a revisão contratual (...). Observe-se que dele também se exige diligência no cumprimento de suas obrigações, e tal exigência implica em atitudes precavidas, como o pedido judicial de revisão contratual antes de se constituir em mora, ou mesmo o depósito judicial do valor da prestação para afastar a mora. Contudo, há que observar se o atraso no pagamento das prestações foi justificado". 20 [destaquei]

Do Direito Comparado cito como norma de apoio à formação de minha convicção o art. 438 do Código Civil português, cuja redação é a seguinte:

A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se modificou.

A jurisprudência brasileira mitiga esta posição, permitindo ao devedor, mesmo que esteja em mora, consignar em pagamento o valor que entenda devido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Existe a possibilidade da cumulação da ação de consignação em pagamento com a ação de revisão contratual, desde que seja utilizado o procedimento ordinário, tendo inclusive a doutrina e a jurisprudência já se posicionado nesse sentido. Conforme jurisprudência do STJ, pode haver o ajuizamento da ação de consignação em pagamento mesmo que o devedor esteja em mora. 21

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C PEDIDO DE PAGAMENTO EM CONSIGNAÇÃO - DEPÓSITO DOS VALORES ENTENDIDOS COMO DEVIDOS - POSSIBILIDADE - ART. 292, DO CPC.

- Conforme dispõe o art. 292 do CPC, é admissível a cumulação do pedido consignatório com o de revisão de cláusulas contratuais, no mesmo processo, desde que o rito escolhido seja o do procedimento ordinário. O depósito em consignação, neste caso, é incidente, vez que postulado em pedido cumulado com outras pretensões do devedor. 22

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MORA DO CREDOR. MORA DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO.

(...)

- Dessa forma, ainda que esteja em mora, ao devedor é lícita a propositura de ação de consignação e pagamento para eximir-se da obrigação avençada entre as partes. 23

Aliás, a moderna corrente do Direito Processual Civil, atenta à máxima instrumentalidade do processo, tem "admitido, pelo procedimento ordinário, ação tendente à revisão judicial dos contratos ou declaratória de nulidade de cláusulas contratuais com pedido cumulado de depósito judicial do débito, para fins de pagamento por consignação". 24 Isso significa ser

mesmo prescindível o ajuizamento prévio ou concomitante de ação consignatória de valor devido; bastaria que, num tópico da ação revisional, peticionasse o autor pelo depósito de valor que entende devido, rechaçando, assim, a mora e preenchendo, por conseguinte, um dos requisitos necessários ao pleito de revisão.

Sim, não pode o Magistrado deixar de compreender que, se houve atraso pelo consumidor no cumprimento de sua prestação, é porque existiu alguma razão. Segundo bem frisa Arnaldo Rizzardo, "considerando que o excesso de valor pretendido e as imposições ilegais justificam a recusa em satisfazer a obrigação, as previsões pela falta de pagamento no devido tempo não incidem. Do contrário, seria admitir um meio de pressão a satisfação de uma prestação que a lei não obriga". 25 Agora, daí a admitir que o consumidor fique dispensado de provar fato constitutivo de direito seu vai longo caminho: uma coisa não induz à outra.

Demais disso, ao contrário dos que possam dizer os processualmente incautos, lembro que o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "não ocorre violação dos arts. 2.º, 128 e 460 do Código de Processo Civil quando o Tribunal a quo decide a lide nos limites traçados pelas partes". 26

Assim, sentença extra petita é aquela que vai além do que é traçado pelas partes em suas fundamentações e seus pedidos. Todavia, o fato de o juiz ficar coarctado a tais limites não significa que tenha, também, de deixar de sindicar, ainda que de ofício, acerca das provas essenciais à constituição do direito do autor. Não fosse assim, bastaria que esta parte alegasse algo e que o réu nada dissesse a respeito para que o magistrado tivesse de julgar procedente o pedido, ainda que à míngua dos requisitos necessários ao êxito do mesmo, o que consubstanciaria arrematado disparate.

Ressalto, por fim, que “o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos". 27

Estes os fundamentos por que filtro os fatos.

Com a presente ação colima a autora a revisão judicial de sua dívida e que se compila o réu a parcelá-la.

De pronto, tenho que não há base para este pedido de parcelamento, porquanto o banco não pode ser forçado a receber o valor de que é credor de maneira parcelada, à míngua de lei a respeito. Aliás, do supracitado art. 313 do CC redunda claro o réu - credor -, não pode ser compelido a receber prestação diversa da entabulada, ainda que fosse mais valiosa.

Segue o mesmo rumo o pedido de revisão.

A autora sequer pediu fosse depositado valor que entendesse devido, com escopo de evitar que incorresse em mora. Poderia (e deveria tê-lo feito). Ora, não pode o Poder Judiciário acatar um pedido destes, porquanto estaria com isso a dar salvo-conduto para que a autora deixasse de pagar uma dívida que, a princípio, existe. Eventuais excessos de valor devido poderiam ser revisados, mas apenas o excesso, que é ilegal.

Assim, tenho por prescindível analisar as demais teses hasteadas pelas partes, pois já se me afigura ausente o pressuposto básico necessário ao escopo revisional, que foi o autor ter cumprido, primeiramente, com sua parte. Isso, pois, já é o bastante para formar minha convicção sobre o visado, exatamente no sentido de faltar base para o pedido revisional.

Diante do exposto e de tudo o mais que consta do caderno processual, julgo IMPROCEDENTES OS PEDIDOS do autor e extingo o processo com resolução de mérito, ao talante do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários advocatícios de sucumbências, ao talante do art. 55 da Lei n. 9099/95.

Esgotados os prazos recursais, arquive-se, com as baixas devidas e alívio do mapa mensal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se (inclusive o advogado de f. 12).

Coronel Fabriciano, 03/06/2008.

Augusto Vinícius Fonseca e Silva

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Ação revisional de contrato – Indenização por danos morais e materiais – Conexão de ações - Veículo alienado – Atraso no pagamento – Constituição em mora		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Senra Delgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/02/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

.....propôs Ação de Busca e Apreensão, com pedido de liminar, em face de ....., ambos qualificados na inicial de fls. 02, alegando em síntese que foi firmado contrato de financiamento, nº ....., no valor de R$ 44.937, 00 (quarenta e quatro mil, novecentos e trinta e sete reais). O suplicado, em garantia do cumprimento do referido contrato, alienou fiduciariamente o veículo marca Kia Motors, modelo ....., ano 2001/2001, placas ......

Assevera que o suplicado está em atraso com as parcelas vencidas a partir de 03/04/03, perfazendo um total de R$ 10.120, 60 (dez mil, cento e vinte reais e sessenta centavos), sendo devidamente constituído em mora.

Requer assim, a busca e apreensão liminar do bem descrito, e ao final seja julgado procedente o pedido para que o autora tenha a propriedade e a posse plena do bem.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 08/17.

A liminar requerida foi deferida às fls. 18.

Mandado de Busca e Apreensão do bem descrito na inicial às fls. 20, o qual restou-se frustrado.

Regularmente citado, o suplicado apresentou sua contestação às fls. 29/35, alegando em síntese ser patente a má-fé do autor, porquanto intentada outras ações contra o requerido. Aduz que o autor é ilegítimo para figurar no pólo ativo, pelo que pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Impugnação não foi apresentada, conforme certidão de fls. 10-verso.

Instadas as partes para especificação de provas, requereu o requerido a produção de prova pericial, bem como a inversão do ônus probatório; o autor, por sua vez, pugnou pelo julgamento antecipado.

Inversão do ônus deferida às fls. 108.

Às fls. 122 o requerido desistiu da produção da prova pericial nestes autos, pugnando pela execução dos trabalhos periciais nos autos apensados. Tal pedido foi deferido às fls. 123.

Vieram-me os autos conclusos.

Por sua vez, tratam os autos nº ..... de ação ordinária revisional ajuizada por ..... em face de ..... aduzindo, em síntese, ter celebrado negócio jurídico com o requerido, tendo financiado R$ 28.610, 00 (vinte e oito mil, seiscentos e dez reais) em 36 (trinta e seis) parcelas fixas, em virtude da compra de um veículo.

Assevera que pagou 23 (vinte e três) parcelas, totalizando R$ 29.235, 71 (vinte e nove mil, duzentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos). Assim, tem um crédito para com a instituição requerida no valor de R$ 8.496, 30 (oito mil, quatrocentos e noventa e seis reais e trinta centavos).

Sustenta o requerente a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ante a presença dos requisitos legais.

Não concordando com as taxas cobradas pelo mesmo, requer a revisão dos índices praticados pelos suplicados.

Aduz que, com o advento do Código Comercial, bem como do Código Civil de 1916, Decreto 22.626/33, Constituição de 1988 e Código de Defesa do Consumidor, ficou proibida a cobrança de juros sobre juros (juros capitalizados) em contratos de financiamento, sendo lícita somente a cobrança de juros simples.

Desta forma, houve a exigência de cláusulas abusivas, tais como as que permitem o anatocismo e a capitalização ilegal de juros, que geraram excessiva onerosidade nas prestações, sendo necessária a revisão pleiteada.

Por fim, pede a concessão da tutela antecipada pleiteada, de modo a permitir o depósito mensal do valor apurado em perícia. Solicita, ainda, a procedência dos pedidos declinados na inicial, determinando: a) a revisão do contrato celebrado entre as partes; b) a limitação dos juros no patamar de 12% ao ano, sem capitalização; c) seja revertido em crédito o montante pago indevidamente, conforme disposição do CDC; e) a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação às fls. 42/59, aduzindo, em síntese e em sede de preliminar, ser descabida a pretensão autora no que tange à tutela antecipada pretendida, eis que a legislação aplicável não comporta tal pleito.

No mérito, Alega que não assiste razão ao autor nas suas pretensões, porquanto observadas as disposições legais pertinentes.

Argumenta que o deferimento de quaisquer das pretensões estampadas da peça de ingresso viola o ato jurídico perfeito e acabado, posto que afronta o que restou livremente pactuado pelas partes litigantes. Desta feita, sustenta que o requerente contrataram livremente, manifestando sua vontade de forma inequívoca, devendo prevalecer o princípio do pacta sunt servanda.

Argumenta que, por inexistir prática de ato ilícito, não devem ser acolhidas as pretensões autorais.

Ao final pugna pela improcedência de todos os pedidos, juntando os documentos de fls. 60/63.

Impugnação à contestação às fls. 65/96.

Instadas as partes para especificação de provas, requereu o autor a produção de prova pericial, bem como a inversão do ônus da prova e o depoimento pessoal do representante legal do banco suplicado; o requerido, por sua vez, pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

AIJ às fls. 105, na qual foi deferido o pedido de inversão do ônus probandi, bem como a produção de prova pericial.

Laudo pericial às fls. 132/140.

Manifestação do autor acerca do referido laudo às fls. 143/152

Memorial apresentado pelo autor às fls. 161/231; o requerido o apresentou às fls. 232/240.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos de nº ....., verifico que a demanda ora analisada versa sobre o mesmo objeto dos autos apensados, qual seja, o contrato de financiamento nº ......

Insta transcrever os artigos 103 e 105 do CPC:

“Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.”

“Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.”

Portanto, haverá de ser julgada pelo mesmo juízo para evitar decisões diversas, em virtude da ocorrência do instituto ora analisado.

Colaciono:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE PROCESSO ELETIVO. CONEXÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. A reunião das ações conexas tem por objetivo evitar decisões conflitantes, razão pela qual devem ser julgadas pelo mesmo juiz, na mesma sentença. Se uma das ações já está finda, não há o perigo de decisões conflitantes, razão pela qual descabe a reunião dos processos por conexão, por falta de interesse processual. Preliminar rejeitada e agravo provido.” (Agravo de Instrumento Nº ....., TJMG) (grifo meu)

Primeiramente, analiso a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela suplicado nos autos n ...... Como cediço, a legitimidade das partes, enquanto uma das condições da ação, deve ser aferida em tese. In casu, razão não lhe assiste, eis que o contrato firmado entre as partes as legitima a ajuizar demanda pleiteando eventuais direitos. Por isso, afasto a preliminar argüida.

Quando à preliminar levantada pelo banco requerido nos autos apartados,

Passo à análise do mérito das ações ajuizadas pelas partes.

Inicialmente cumpre definir a realidade do negócio celebrado pelos litigantes, que constitui a principal controvérsia estabelecida em ambos os autos. ..... ter celebrado contrato verbal com ....., tendo por objeto a aquisição de um veículo ..... zero quilômetro, e um veículo usado ...... Referidos bens seriam pagos da seguinte forma: R$ 8.000, 00 (oito mil reais) em cheque, mais um veículo usado ..... .

Por sua vez, a ..... sustenta a versão de que não houve a alegada permuta, porquanto o veículo ..... entregue à empresa teria de ser avaliado para, somente após essa análise, ser efetivada a concretização do negócio.

Compulsando detidamente os autos, verifico que a tese esposada pela empresa não deve prosperar. É incontroverso em ambos os feitos a existência de um negócio jurídico entabulado pelas partes, sendo que a ..... afirma que este estava condicionado à avaliação do aludido bem (veículo .....). A esse respeito, ressalto que a inexistência de contrato escrito firmado pelas partes dificulta a comprovação das alegações trazidas nos autos. Nesse norte, conforme confessado pelas partes, havia uma relação de confiança estabelecida, o que justifica a ausência de maiores precauções, eis que ambos confiavam na boa fé um do outro.

Entretanto, em que pese a falta de prova documental carreada aos autos, como exposto pelos litigantes em suas petições, o veículo entregue ao Sr. ..... era zero quilômetro. Esse fato autoriza a conclusão de que o negócio entabulado pelas partes foi efetivamente concretizado, tendo a empresa, posteriormente, desistido do negócio antes firmado. As assertivas acerca do valor supostamente inferior do veículo ..... entregue como pagamento, bem como a suscitada adulteração do velocímetro do carro não restaram comprovadas nos autos.

Ora, não se mostra plausível que a concessionária entregue a um cliente um veículo zero quilômetro, para experiência. Como cediço, ao retirar-se um carro novo da concessionária, este imediatamente sofre depreciação em seu valor de mercado.

Ultrapassadas essa questões, passo à análise da ação ordinária de indenização ajuizada por ..... em face de ..... e ..... (cuja ilegitimidade passiva restou acolhida alhures).

Nesses autos, busca o autor indenização a títulos de danos materiais e morais, em razão da conduta da suplicada que, desrespeitando o contrato celebrado, promoveu representação criminal contra o autor, bem como ajuizou ação de busca e apreensão.

Esclarecida a questão atinente à relação havida entre as partes, entendo presentes os requisitos hábeis a ensejar a reparação civil pretendida. A forma como a suplicada procedeu para desfazer o negócio celebrado causou, a toda evidência, abalos à honra do autor, que viu-se na contingência de responder a acusações inverídicas, o que seguramente lhe causou transtornos de toda ordem.

Todo esse contexto autoriza a conclusão de que o dano moral está configurado. No entanto, o valor pretendido pelo autor em sua peça de ingresso, encontra-se demasiadamente excessivo. Ao fixar o quantum indenizatório, face à ausência de critérios objetivos para estabelecê-lo, deve-se levar em consideração a extensão da lesão produzida pelo ilícito, a repercussão da mesma na órbita moral da vítima, a capacidade financeira do lesante, e ainda, o caráter educativo da sanção, no sentido de reprimir a conduta indevida e inibir a reiteração do comportamento danoso.

Com relação aos danos materiais, de igual forma entendo pela sua pertinência. O autor equipou o veículo ..... com diversos acessórios, despendendo os valores pecuniários noticiados às fls. 43 e 46. A esse respeito, a contestação da requerida não refuta a existência daqueles acessórios no veículo em questão, mas apenas os valores constantes das notas fiscais, o que não deve prevalecer. As notas estão em nome do requerente, que efetivamente despendeu aqueles valores, que devem ser ressarcidos.

Por fim, com relação ao pedido de indenização formulado nos autos da ação ordinária nº ..... , ajuizada por ...... em face de ..... , tenho pela improcedência do pleito.

Alega a autora dessa ação a existência de depreciação no valor dos veículos que estavam em poder do réu. Entretanto, inexiste qualquer prova do alegado dano, o que inviabiliza o acolhimento do pleito. Ademais, como exposto alhures, os referidos veículos estavam com o réu em razão do negócio havido entre as partes, não podendo se cogitar de ato ilícito por parte do suplicado, como pretende a autora.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO sem julgamento de mérito com relação à suplicada ..... (autos nº .....), com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 800, 00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, ' 4º, do CPC. Tudo acrescido de juros legais de 1% ao mês, mais correção monetária de acordo com a Tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde a citação até efetivo pagamento.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial (autos nº .....), para condenar a suplicada ..... ao pagamento de R$ 13.000, 00 (treze mil reais) a título de danos morais, além de R$ 10.835, 00 (dez mil oitocentos e trinta e cinco reais), a título de danos materiais. Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação. Tudo acrescido de juros legais

de 1% ao mês, mais correção monetária de acordo com a Tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde a citação até efetivo pagamento.

Ante o exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado nos autos da ação ordinária nº ..... , condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 800, 00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, ' 4º, do CPC. Tudo acrescido de juros legais de 1% ao mês, mais correção monetária de acordo com a Tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde a citação até efetivo pagamento.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2006.

GERALDO SENRA DELGADO

JUIZ DE DIREITO

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Aquisição de veículo – Conversão em ação de depósito - Juros remuneratórios – Limitação de juros – Instituição financeira – Inaplicabilidade – Comissão de permanência – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Veloso Lago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/09/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

....., qualificado, ajuizou ação de busca e apreensão com fundamento no Dec. Lei 911/69 contra ....., também qualificado, aduzindo que este contraiu financiamento para aquisição do veículo automotor descrito na inicial, gravado com garantia de alienação fiduciária, tornando-se inadimplente, ainda após constituído em mora. Postulou a retomada do bem em caráter liminar, e posterior consolidação na sua posse e domínio. Juntou documentos (f.02/18).

Liminar deferida às f.21. Certificou-se que o bem não foi encontrado (f.32 v.). O Autor requereu a conversão em ação de depósito (f.35/37), pleito que restou deferido (f.40).

Citado (f.55), o Réu contestou. Argüiu preliminar de carência de ação. No mérito, alegou, em suma, que: os encargos remuneratórios e moratórios praticados pelo Autor são abusivos; o contrato tem natureza adesiva e subordina-se à Lei 8.078/90; resta delineada onerosidade excessiva e lesão enorme, desnaturando-se a mora do devedor. Requer a limitação dos juros a 12% ao ano; expurgação da capitalização; exclusão da incidência cumulativa de comissão de permanência e correção monetária; redução da multa para 2%; repetição de indébito em dobro. Pediu a improcedência e requereu a justiça gratuita (f.56/73).

Impugnação às f.74/99.

O Autor requereu o julgamento antecipado e o Réu quedou-se inerte (f.100 f/v.).

É o relatório.

Decido.

A matéria versada nos autos é exclusivamente de direito, pelo que procedo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I c/c 130 CPC).

Cuida-se de ação de depósito por conversão, fulcrada no art. 4º do Dec. Lei 911/69 e art. 901 e segs. do CPC.

Examino a preliminar agitada.

Não há se falar em carência de ação. As partes são legítimas e estão bem representadas. O pedido é juridicamente possível na medida em que encontra previsão abstrata no ordenamento legal pátrio. O interesse de agir situa-se na utilidade e necessidade do processo, restando evidenciado face ao conflito de interesses instaurado e resistência oposta pela parte ré. A dívida cobrada é líquida e certa, advindo de financiamento contraído para pagamento de parcelas pré-fixadas, assertiva que não se desnatura com o decote de eventual excesso, uma vez que o acertamento do quantum debeatur condiciona-se a simples cálculos aritméticos. Rejeito.

Adentro o mérito.

O Autor comprovou sumariamente, através de prova documental, a avença entabulada entre as partes, consubstanciada em contrato de financiamento para aquisição de veículo, com garantia de alienação fiduciária, bem como a mora do Réu, evidenciando-se o depósito e restando frustrada a apreensão do bem.

Deflui que o Autor comprovou satisfatoriamente o fato constitutivo de seu direito, verificando-se que o contrato de financiamento foi dividido em 36 parcelas, das quais somente as 12 primeiras foram quitadas, perfazendo um total de 24 inadimplidas.

Quanto aos juros remuneratórios, insta anotar que as instituições financeiras, regidas pela Lei 4.595/64, não se subordinam à limitação da taxa legal de juros prevista no Dec. 22.626/33, tendo o STF consagrado entendimento pela não auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º da Constituição Federal (hodiernamente já revogado pela Emenda nº 40/03), atraindo a aplicação das súmulas 596 e 648 da Corte Excelsa à espécie, de modo que perfeitamente cabível a cobrança de juros superiores a 12% ao ano para remuneração do capital, consubstanciado no crédito usufruído pelo cliente.

Nesse diapasão, não se cogita de vantagem exagerada ou abusividade, a comportar intervenção estatal na economia privada do contrato, com espeque na legislação consumerista ou civilista, quando é certo que os índices adotados inserem-se dentro da realidade comum operada no mercado financeiro, sendo induvidoso que os correntistas têm plena ciência dos mesmos quando livremente aderem à operação e utilizam o crédito disponibilizado.

Mesmo se analisada a questão à luz do art. 25 do ADCT, não vejo como acolher a tese de limitação dos juros. Argumenta-se que o dispositivo em foco teria retirado do Conselho Monetário Nacional o poder normativo para dispor sobre as taxas de juros, após findo o prazo

de 180 (cento e oitenta) dias previsto no seu bojo. Sucede que a competência do CMN continua intangível, por força de prorrogação assegurada pela própria Lei Maior, e materializada através de sucessivas medidas provisórias e leis federais editadas desde então.

Logo, até que o Congresso Nacional elabore lei que venha dispor sobre eventual limitação de juros, devem prevalecer os atos emanados do Conselho Monetário Nacional, à míngua de revogação expressa.

No que toca à prática de eventual capitalização, tem-se que a referida metodologia de cálculo passou a ser admitida, quando pactuada, desde o advento da MP nº 1.963-17, de 31/03/00, posteriormente reeditada como MP nº 2.170-36, de 23/08/01, que passaram a permitir a capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano, afastando assim a aplicabilidade da súmula 121 STF à espécie, posto que o contrato em apreço foi firmado já sob a égide do diploma sobredito.

“Admite-se a capitalização mensal nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebradas a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do artigo 5º da Medida Provisória 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001.” STJ, AgRg no ....., Rel. Min. Castro Filho, 15/02/05)

Ademais, o contrato possui uma particularidade especial: foi contraído para pagamento em parcelas pré-fixadas (diversamente do que se passa, v.g, nos contratos de cheque especial, cartão de crédito, etc.). Logo, o Autor teve prévia e inequívoca ciência do valor total do crédito liberado e do valor unitário das parcelas.

Deflui que os elementos informativos insertos no contrato são suficientes para aferição das taxas de juros mensal e anual, permitindo ao consumidor oportunidade prévia de avaliar o custo-benefício da operação e o grau de endividamento daí advindo, não se cogitando assim de “surpresa”, “onerosidade excessiva” ou “elevação imprevista do saldo devedor”, por obra de eventual capitalização.

Por fim, não se pode olvidar que a capitalização anual sempre foi legítima (art. 4º Dec. 22.626/33 e art. 591 CC/2002).

No período de mora, há previsão de incidência de comissão de permanência à taxa do contrato ou de mercado, juros moratórios de 12% ao ano, e multa de 2%, encargos lícitos cuja cumulação reputa-se admissível (Súmulas 294 e 296 do STJ).

A par disso, impõe-se estabelecer a limitação da comissão de permanência ao patamar contratado (2,70% ao mês/37,70% ao ano). O demonstrativo de f.39 comprova a existência de cobrança em excesso nesse particular. A título de ilustração, basta notar, em relação à parcela nº 22, vencida em 10/11/06, que num período de apenas 24 dias de atraso, foi computada comissão de permanência no valor de R$181,79, correspondente à taxa de 4,79%, num intervalo inferior a 30 dias, manifestamente superior ao limite contratado.

Acresço que o decote do excesso verificado não conduz singelamente à descaracterização da mora, em subsistindo saldo devedor pendente e incontroverso, referente ao próprio valor histórico das prestações vencidas, apurado conforme encargos remuneratórios do período de

normalidade, reputados lícitos. Nesse sentido o posicionamento recentíssimo do STJ (EDcl no AgRg no REsp ....., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 28/08/07, ementa aguardando publicação). Transcreve-se excerto do voto da Min. Nancy Andrighi:

“A descaracterização da mora em face da exigência de encargos abusivos no contrato, conquanto seja pacificamente admitida pela jurisprudência do STJ (EResp nº ....., 2ª Seção, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.09.2001), deve ser analisada com base nos encargos contratuais do chamado 'período da normalidade', ou seja, em relação à taxa de juros remuneratórios e à capitalização de juros. Havendo ilegalidade em um desses encargos, tem perfeita incidência a jurisprudência supra citada, pois, nesses termos, resta justificado o não pagamento pelo devedor na medida em que este é cobrado de forma abusiva. Contudo, na presente hipótese, nenhum encargo foi ilegalmente cobrado no período de normalidade, o que leva à conclusão acerca da inexistência de abusividade contratual prévia à inadimplência do devedor. A comissão de permanência é um encargo que incide após a configuração da mora, e apenas em razão desta. Em outras palavras, ela tem a mora como seu antecedente necessário e esta, por sua vez, tem seus próprios requisitos de incidência, que não se confundem. Nessas bases, eventual excesso na exigência da comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios, como efetivamente ocorreu na presente hipótese, deve ser extirpado, mas sem que com isso haja reflexos na própria caracterização da mora, pois tal circunstância, conquanto sustentáculo da comissão de permanência, não sofre dela influxo inverso, ou seja, não se afeta por eventual ilegalidade na cobrança do encargo que lhe é posterior.” (destaquei)

Vale ressaltar que o escopo da ação de depósito é a simples retomada do bem, reservando-se o acertamento final do débito pendente para oportuna ação de cobrança ou revisional, se necessárias. Outrossim, não se cogita de repetição de indébito à míngua de reconvenção.

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES LIMITADORAS DA LEI DE USURA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO - EXTINÇÃO DA BUSCA E APREENSÃO - IMPOSSIBILIDADE. A Lei de Usura não é aplicável às instituições de crédito integrantes do Sistema Financeiro Nacional, podendo as mesmas cobrar juros superiores a 12% ao ano. A capitalização mensal de juros, autorizada pela Medida Provisória 1.963/17, de 31 de março de 2000, com a reedição sob o nº 2.170/36 de 23 de agosto de 2001, pode ser aplicada para os contratos celebrados a partir da entrada em vigor daquela primeira espécie normativa, conforme entendimento hoje consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que expressamente pactuada. O fundamento da ação de busca e apreensão é o inadimplemento das prestações pelo devedor fiduciário, mora que resta configurada mesmo no caso de revisão de uma ou mais cláusulas contratuais, prestando-se a medida unicamente para a adequação de valores, e não para a desconstituição do débito. Ainda que se verificassem presentes no contrato de financiamento com alienação fiduciária cláusulas que se considerem abusivas, a mora continua presente, persistindo o débito para com a instituição financeira, ainda que em menor montante. (TJMG, Ap. Cível ..... , Rel. Des. Osmando Almeida, 27/03/07) (grifos nossos)

Lado outro, no que tange ao pedido de decretação de prisão civil, tenho que deva ser repelido, posto que o devedor fiduciante é depositário por equiparação, escapando assim ao âmbito de aplicação do art. 5º, LXVII da CF, que recepcionou apenas os casos de depósito regular. Nesse sentido vem se orientando a jurisprudência de forma iterativa:

“Busca e apreensão. Ação de depósito. Conversão. Possibilidade. Alienação fiduciária. Depositário infiel. Prisão civil. Descabimento. Dívida. Permanência. Cobrança nos próprios autos da ação de depósito. CPC art. 906.

- É admissível pelo nosso direito a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor.

- A Corte Especial deste Tribunal consolidou a orientação de que incabível a prisão civil em alienação fiduciária, em razão da inocorrência de relação de depósito.

- Subsiste, no entanto, a obrigação do devedor de pagar o valor do débito, que pode ser exigido nos próprios autos da ação de depósito, nos termos do art. 906 do CPC.” (STJ, REsp. ....., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 29/09/03)

No mesmo diapasão, vale conferir súmula editada pelo extinto TAMG:

“Não é cabível a prisão civil na conversão em depósito do pedido de busca e apreensão fundado em contrato de alienação fiduciária.”

Noutro vértice, urge anotar que a condenação na ação de depósito importa na restituição do bem ou de seu “equivalente pecuniário”, entendendo-se que este deve corresponder ao valor da coisa e não do débito, salvo se este for inferior. É a jurisprudência:

“Ação de depósito. Equivalente em dinheiro. Alcance. Valor da coisa.

- Segundo assentou a Eg. Segunda Seção, a expressão “equivalente em dinheiro” refere-se ao valor da coisa, salvo se o débito for menor, hipótese em que este prevalece por ser o menos oneroso ao devedor.”

(STJ, REsp. ....., Min. Barros Monteiro, DJU 10/03/03)

“Alienação fiduciária. Ação de depósito.

- Admitido o uso dessa, obedecerá ao disposto nos artigos 901 e seguintes do CPC. Nos termos do art. 902, I, o réu deverá entregar a coisa, depositá-la em juízo, ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro. Essa equivalência, consoante expresso em lei, é com o valor da coisa e não o correspondente ao débito (...) Subsistindo parcela do débito, o devedor haverá de cobrá-lo pelos meios comuns.” (STJ, REsp. ....., Min. Eduardo Ribeiro, DJU 28/08/00)

ANTE O EXPOSTO, julgo procedente em parte o pedido para condenar o Réu a restituir ao Autor, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da intimação pessoal após o trânsito, o veículo descrito na inicial ou seu equivalente pecuniário, entendido este como o valor atual de mercado do bem, salvo se inferior o valor do débito, atualizado nos moldes do contrato, limitada a comissão de permanência ao patamar pactuado (2,70% ao mês / 37,70% ao ano).

Face à sucumbência recíproca, as despesas processuais serão divididas na proporção de 80% pelo Réu e 20% pelo Autor. Arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a serem divididos na mesma proporção, procedendo-se à compensação na forma do art. 21 do CPC, suspensa a exigibilidade quanto ao Réu porque lhe defiro a gratuidade processual.

P.R.I.

Belo Horizonte, 03 de setembro de 2007.

EDUARDO VELOSO LAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Dano estético – Retirada de tatuagem – Cicatriz - Responsabilidade civil do médico – Responsabilidade subjetiva – Obrigação de meio - Improcedência		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Paulo Salgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/06/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Processo nº .....

Vistos etc...

..... ajuizou ação de indenização em face de ..... alegando que na adolescência fez uma tatuagem no colo dorsal e, algum tempo depois, por sugestão da ré, contratou seus serviços para a retirada da tatuagem, ocasião que lhe fora indicado o método "termo-abrasão", que deveria ser realizado em várias etapas, mas logo no primeiro procedimento já sofreu uma lesão que resultou em deformidade estética (cicatriz).

Relata ainda que a ré receitou medicamentos para amenizar a cicatriz, mas não ocorreu o efeito esperado e que o tratamento agravou a situação, pois a cicatriz traz uma imagem pior que a tatuagem, sendo que a ré deve reparar o dano, pois desde então sente constrangida com a lesão, requerendo a condenação das rés no pagamento de indenização por danos morais e pelo tratamento que terá que se submeter para remover a cicatriz.

A ré ..... respondeu alegando a opção de retirada da tatuagem foi iniciativa da própria autora, sem qualquer sugestão médica, ocasião quem lhe informou sobre os procedimentos existentes e os prováveis resultados, sendo necessário iniciar com um teste para verificar a viabilidade de tratar toda a área da tatuagem, argumenta que o procedimento inicial foi de esfoliação que consiste na retirada da epiderme e parte superior da derme onde se encontram os pigmentos da tatuagem, sendo que a paciente apresentou rejeição ao teste com o aparecimento de lesão cicatricial queloidiana.

Argumenta ainda que para o tratamento do queloide indicou medicamento que causou irritação na pele da autora, tendo sido indicada nova terapia que também não eliminou a cicatriz e um terceiro medicamento foi recomendado, mas a autora não retornou para a avaliação.

Informa que a autora abandonou o tratamento e que o método inicial utilizado foi opção da autora, por ser menos dispendioso, sendo que a cicatriz resultante do tratamento causa o mínimo de constrangimento em relação a uma tatuagem de 15 centímetros, na região pré-esternal e colo, diz que no caso não se fazem presentes os elementos da culpa, por isso não ocorre a obrigação de indenizar.

Ressalta que a autora não provou o prejuízo e o nexo de causalidade, refuta a ocorrência do dano moral, diz que no contrato de serviços médicos este realiza obrigação de meio, e não de resultado, sendo que a intercorrência de fatores particulares inerentes ao próprio paciente, bem como reações atípicas, podem constituir caso fortuito, salientando que o abandono ao tratamento conduz à culpa exclusiva da vítima.

Afirma que, tendo procedido com diligência, objetivando o diagnóstico correto e a terapêutica adequada, dentro das técnicas preconizadas e disponíveis, portanto, não há que se falar em responsabilidade civil se não ocorreu o resultado esperado, já que outros fatores e reações imprevistos, típicos do caso fortuito, afastam o nexo de causalidade e, por fim, salienta os limites da fixação da indenização.

Tréplica da autora às fls. 40/48, na instrução realizou-se prova pericial cujo lado se encontra às fls. 67/76, com os esclarecimentos de fls. 88/91 e às fls. 115/119, consta o depoimento de quatro testemunhas e as alegações finais vieram em forma de memorial de fls. 121/132.

O processo esteve suspenso a requerimento das partes, tentou-se viabilizar o tratamento da autora, mas a tentativa de composição não evoluiu.

É o relatório. DECIDO.

Debate-se nestes autos pedido de indenização por danos materiais e morais em face de insucesso de tratamento médico praticado pela ré, que acarretou também cicatriz queloideana na região pré-esternal e colo da autora.

A responsabilidade civil do médico, por sua substância, é daquelas que se inserem na responsabilidade contratual, prevista no art. 951 do Novo Código civil e a doutrina, na análise dessa relação, costuma dividi-los em contratos de resultado e contratos de meio.

Na obrigação de resultado, o contratante obriga-se a alcançar um determinado fim, cuja não-consecução importa em descumprimento do contrato. Já na obrigação de meio, o que o contrato impõe ao devedor é apenas a realização de certa atividade, rumo a um fim, mas sem ter o compromisso de atingi-lo.

Não há dúvida de que na cirurgia plástica estética e embelezadora ou no tratamento médico que também tenha essa finalidade o médico assume uma obrigação de resultado, diante do objetivo a ser alcançado pelo paciente, pois, conforme leciona o Prof. SILVIO RODRIGUES, o

que o paciente buscou" é um fim em si mesmo, tal como uma nova conformação do nariz, a supressão de rugas, a remodelação das pernas, seios, queixo etc., portanto, o que espera do médico não é apenas que se empenhe em conseguir um resultado, mas que obtenha o resultado em si " 1

Todavia, as cirurgias e/ou tratamentos médicos estéticos reparadores de deformidades por traumas violentos ou decorrentes de queimaduras, não se inserem na obrigação de resultado, já que tais tratamentos são denominados de corretivos e, nesse caso, o médico "nem sempre pode prometer eliminá-la, porém, realizar o que seja melhor: obrigação de meios e não de resultado", conforme ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, na obra Responsabilidade Médica - Seleções Jurídicas ADV, v. 2, p. 10.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, § 4º, dispõe que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação da culpa, portanto, para que se obrigue a ré a indenizar a autora pelo dano estético que experimenta, há que se verificar a ocorrência de conduta culposa na obrigação de meio e o nexo de causalidade.

Consta do laudo pericial que a cicatriz queloideana desenvolvida no local do tratamento decorreu da utilização do método de fricção, lixa, raspagem mecânica da pele (dermoabrasão) utilizado inicialmente para a remoção da tatuagem, sendo que o queloide que se caracteriza por uma elevação sólida e consistente na pele, tal como aquela vista no colo da autora pelas fotografias constantes dos autos, se desenvolve no processo de cicatrização pelos antecedentes do paciente, tais como raça, idade, fatores hormonais, localização, tensão na pele, infecção e presença de corpos estranhos no local.

Desses fatores que favorecem a formação do queloide não há provas de que exclusivamente o procedimento realizado pela ré tenha dado causa à cicatriz, pois, segundo a literatura médica, a dermoabrasão é também recomendada para a remoção de tatuagens, como afirmado pelo perito, pelo encarte que a autora juntou às fls. 83/84 e pelo depoimento da testemunha qualificada às fls. 118.

Ainda que se diga que o procedimento mais indicado para atender à autora seria a remoção da tatuagem pela irradiação do laser, não há provas nos autos de que o processo de dermoabrasão fosse totalmente contra-indicado, já que, segundo a informação do perito e da testemunha ..... (fls. 118) e ainda do encarte de fls. 84, também o tratamento pelo laser pode deixar cicatriz.

Sendo a obrigação da ré de meio e não de resultado, não se pode exigir nem esperar que aquele tratamento realizado tenha eficácia plena, já que a cicatriz desenvolvida no local pode ser inerente à constituição física e carga genética da autora ou decorra de circunstância que está fora dos limites de atuação e deliberação da médica, portanto, não há como responsabilizá-la, quando o resultado não querido, e menos ainda esperado, advém de uma resposta adversa do organismo da paciente.

No julgamento do REsp. ....., 2 o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, do Superior Tribunal de Justiça, destaca:

"Pela própria natureza do ato cirúrgico, cientificamente igual, pouco importando a subespecialidade, a relação entre o cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, tal como em qualquer atuação terapêutica, muito embora haja possibilidade de bons ou não muito bons resultados, mesmo na ausência de imperícia, imprudência ou negligência, dependente de fatores alheios, assim, por exemplo, o próprio comportamento do paciente, a reação metabólica, ainda que cercado o ato cirúrgico de todas as cautelas possíveis, a saúde prévia do paciente, a sua vida pregressa, a sua atitude somatopsíquica em relação ao ato cirúrgico. Toda intervenção cirúrgica, qualquer que ela seja, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. E, ainda, há em certas técnicas conseqüências que podem ocorrer, independentemente da qualificação do profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico.

Anote-se, nesse passo, que a literatura médica, no âmbito da cirurgia plástica, indica, com claridade, que não é possível alcançar 100% de êxito.

Cotejando tal orientação com a prova colhida nestes autos, não vejo como imputar à ré conduta causadora da cicatriz queloideana que deforma a estética corporal da autora.

Restou demonstrado ainda que autora interrompeu o tratamento tanto para continuidade para retirada da tatuagem como para debelar a cicatriz que se desenvolveu no local, circunstância que também afasta a responsabilidade da ré.

Assim, ainda que se reconheça que a cicatriz acarrete dano estético para a autora, a prova dos autos não autoriza uma conclusão segura de que esse dano tenha decorrido de conduta culposa da ré e, como já dito, em se tratando de tratamento estético reparador, o médico se obriga apenas a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo, de modo que não há como impor indenização.

Isso posto, considerando tudo quanto foi visto e examinado, com base nos fundamentos expostos, julgo improcedente o pedido e condeno a autora nas custas e despesas processuais e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor dado à causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da assistência judiciária.

P. R. I.

Lavras, 12 de janeiro de 2006.

Marcelo Paulo Salgado

Juiz de Direito

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Plano de previdência privada – Ressarcimento de contribuições – Pacta sunt servanda – Princípio da Boa-fé Objetiva – Código de Defesa do Consumidor – Inversão do ônus da prova - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	10/07/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS ETC.

....., devidamente qualificado nos autos, aforou perante este Juízo Ação de Indenização em face da ....., igualmente qualificada, alegando em síntese o seguinte:

Que nos anos de 1969 e 1972 contratou com a empresa ....., sucedida pela Ré, os planos de Previdência ....., ... e ....., contribuindo, com o primeiro, por 15 (quinze) anos e 11 (onze) meses, e com os outros dois por 12 (doze) anos e 10 (dez) meses.

Declinou o Autor que não lhe foram passados os pagamentos do resgate de todos os planos contratados, em que pese o preenchimento do direito.

Afirmou, pois, que a Ré, na condição de sucessora da ....., se enriquece ilicitamente, de sorte que não cumpre a obrigação assumida, concedendo a aposentadoria contratada.

Requer, assim, seja a Ré condenada na devolução das contribuições dos três planos, além do pagamento da aposentadoria contratada. Pleiteia, em sede de antecipação de tutela, a inversão do ônus da prova, a fim de que a Ré acoste os documentos emanados da relação jurídica.

Com a exordial vieram os documentos colacionados às fls. 44/146.

Deferido o pedido de inversão do ônus da prova (fls. 148), a Ré fora devidamente citada (fls. 149/150).

Acostou a Ré, às fls. 158/198, sua peça de defesa, na qual, em suma, argüiu em preliminar a inépcia da inicial por deficiência documental e também porque dos fatos não decorre

logicamente a conclusão e há incompatibilidade entre os pedidos; no mérito, levanta a existência da prescrição, bem como refuta o dever de apresentação dos documentos; nega o direito pretendido pelo Autor sob o argumento de não comprovação dos pagamentos das mensalidades; sustenta inexistir ato ilícito em face da ausência do direito postulado; combate a cumulação dos pedidos de perdas e danos com a concessão de aposentadoria e, por fim, menciona a inconstitucionalidade da fixação de eventual condenação em salário mínimo.

Arrimados com a peça de defesa vieram os documentos juntados às fls. 199/474.

Às fls. 476/499 consta de notícia e cópia de agravo de instrumento interposto pela Ré em face do deferimento da inversão do ônus probandi.

Impugnando a contestação (fls. 517/593), juntou o Autor documentos (fls. 594/724), abrindo-se, pois, vista à Ré que se manifestou às fls. 742/747.

Prestadas as informações acerca da decisão agravada (fls. 754), colheu-se o depoimento pessoal do Autor (fls. 759/761).

Consta às fls. 768/771 de alegações finais apresentadas pela Ré.

Às fls. 778/780 e 783/785 constam de cópias de decisões que mantiveram aquela agravada por deferimento da inversão do ônus da prova.

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Os limites da lide, segundo se observa, se resume na prova do cumprimento das obrigações impostas ao Autor para auferir os direitos dos contratos pactuados; na prova da inadimplência da Ré; e, caso se verifique como positiva a prova do cumprimento das obrigações por aquele e o inadimplemento desta, qual o valor devido.

Porém, antes de descer à análise do mérito, passo a apreciar as matérias prejudiciais.

Preliminar inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis:

Referida preliminar não merece ser acolhida, de sorte que o Autor carreou os documentos que continha sem seu poder (fls. 55/57, 59/61 e 63/65), e, quanto aos demais, apóia-se no art. 6º, VIII, do C.D.C., não configurando, destarte, desídia probatória. Ademais, os documentos acostados são suficientes para a provocação da tutela jurisdicional.

Preliminar inépcia da inicial eis que dos fatos não se apura a conclusão:

Carece de sustentáculo a presente preliminar, posto que perceptível, nitidamente, a pretensão deduzida pelo Autor. Narrou o Autor que contribuiu para a previdência privada incorporada pela Ré, teve os recibos de pagamento retidos e não recebeu os benefícios do contrato mesmo angariando tempo suficiente de contribuição; requereu, assim, o ressarcimento das contribuições e o cumprimento das obrigações assumidas nos planos. Inexiste, vê-se, incongruência ou deficiência na explanação do direito perseguido.

Preliminar inépcia da inicial por existir pedidos incompatíveis entre si.

O Autor entende deter e com isso busca o reconhecimento de duas pretensões diversas, porém advindas de um mesmo plano, quais sejam: o adimplemento do contrato e a concessão de indenização por perdas e danos. Pois bem, os pedidos não são incompatíveis, eis que não se anulam; o que se deflui, possivelmente, é a improcedência daquele que visa a condenação em perdas e danos, todavia, sem gerar, o rechaço de um, a inépcia da inicial.

Inversão do ônus da prova:

O despacho inicial deferiu o pedido de inversão (fls. 98), decisão que restou mantida em sede de agravo de instrumento (fls. 783/785) junto ao E.T.J.M.G. e também pelo S.T.J. (fls. 778/780).

Nesse diapasão, a inversão do ônus da prova se afigura incidente no julgamento da vertente em apreço.

MÉRITO.

Da prescrição:

A Ré sustenta haver prescrição quanto ao exercício de ação, argumentando que o Autor contribuíra por 10 (dez) anos, quando despertado o direito, e, com isso, tendo contratado o último plano de previdência em 1972, já não mais lhe resta assegurado o acionamento do Judiciário. Sustenta também a Ré a prescrição qüinqüenal, à vista da súmula 291 do S.T.J..

Cabe, inicialmente, afastar a alegada prescrição qüinqüenal, posto que o pedido trazido na inicial comporta indenização por locupletamento à vista do descumprimento contratual, e não mero intento de complemento de aposentadoria.

A prescrição na espécie é vintenária, e, como os documentos acostados às fls. 57 dão azo ao pagamento das prestações mensais até junho de 1985, o exercício do direito de ação padeceria prescrito após junho de 2005.

Todavia, a ação restou ajuizada em março de 2005 (fls. 147), antes, portanto, de atingida pela prescrição, tendo em mira que o direito aos benefícios previstos nos contratos despertar-se-iam depois de cessados os pagamentos das prestações mensais.

Do direito material postulado.

Rebuscando o alhures consignado, há se apurar se houve o pagamento das parcelas dos planos pelo Autor e se a Ré não cumpriu a obrigação contratual assumida, bem como, à vista das respostas destas questões, qual o valor devido.

Antes disso, entretanto, forçoso trazer à colação os planos contratados:

Três são os planos de previdência privada incontestavelmente contratados, quais sejam: ....., ... (fls. 59/61) e ..... (fls. 63/65).

Tornando-se inconteste, pois, a contratação, à luz dos certificados e recibos emitidos pela Ré, cabe averiguar se o Autor cumpriu as obrigações que lhe recaia, notadamente se quitou pelo tempo necessário as prestações ajustadas.

Nesse ínterim, reabre-se a discussão quanto à inversão do ônus da prova, matéria preclusa à vista da decisão não reformada lançada às fls. 148: Autor sustenta a quitação por 15 (quinze) anos e 11 (onze) meses do plano ..... e por 12 (doze) anos e 10 (dez) meses dos planos ..... e ....., além da entrega dos recibos de pagamento à Ré, enquanto esta nega o recebimento dos recibos e refuta o direito perseguido argumentando o não pagamento das prestações.

Pois bem, inobstante a inversão do ônus da prova, recolocando o múnus da comprovação no que toca à inadimplência dos contratos sobre a Ré, o conjunto probatório fortifica aquela decisão gravada às fls. 148.

Veja-se bem:

O Autor contratou três planos, e isso é iniludível, consoante certificados e recibos juntados às fls. 55/57, 59/61 e 63/65.

Conforme documentos acostados às fls. 720/722, era praxe da empresa sucedida pela Ré exigir que os detentores de plano de previdência lhes entregassem os recibos das contribuições mensais que foram quitadas.

Ora, da corroboração dessas circunstâncias, deflui-se que verossímil a alegação do Autor de que quitou, pelo tempo aduzido, as parcelas dos planos contratados com a Ré, encaminhando a esta os recibos dos referidos pagamentos.

Destarte, por força da previsão gravada no art. 6º, VIII, do C.D.C., ratifico a decisão que inverteu o ônus da prova e concluo verossímil o alegado pagamento por 15 (quinze) anos e 11 (onze) meses das parcelas do plano ..... e por 12 (doze) anos e 10 (dez) meses dos planos ..... e ....., notadamente porque a Ré não trouxe aos autos qualquer elemento de convicção capaz de afastar a presunção advinda da existência dos contratos, dos recibos de pagamento juntados pelo Autor e da retenção dos recibos conforme habitualmente procedia.

Outrossim, a Ré também não carreou aos autos qualquer recibo, outorgado pelo Autor, acusando o cumprimento das obrigações que assumira nos contratos.

Diante disso, merece o Autor o recebimento na forma intentada no item "IX, d" - fls. 42, da peça inicial, pois contribuiu por tempo suficiente a garanti-lo e nada recebeu até o presente momento, numa afronta não apenas ao pacta sunt servanda, mas também à boa-fé e lisura contratual.

Para os cálculos dos valores devidos à luz dos planos de previdência noticiados às fls. 44/46, tenho que indispensável a elaboração de futura liquidação, consoante previsto no art. 475-C, do C.P.C. e com arrimo do regulamento dos planos (fls. 126/146).

Com efeito, impraticável definir-se, desde já, o quantum é devido a título de cumprimento da obrigação constante nos contratos de previdência privada, eis que as diversas alterações da moeda e também a incidência de correções dificultam a visualização imediata.

Assim, por ora, cumpre-me estabelecer os parâmetros em que se darão as correções do quantum devido ao Autor.

Nesse passo, como a contribuição do plano ..... se deu por 15 (quinze) anos e 11 (onze) meses, deve-se considerar o tempo de contribuição iniciado em agosto de 1969 e com término em junho de 1985 e, relativamente aos planos ..... e ....., o início em setembro de 1972 e término do pagamento das prestações em junho de 1985.

O pagamento devido ao Autor relativamente aos três planos deverá ser efetuado segundo previsto no Regulamento do Departamento de Previdência (fls. 126/146), à vista do tempo de contribuição em cada um deles e pedido contido no item IX, d, da petição inicial, vale dizer, sob a óptica do cumprimento contratual para a concessão da aposentadoria prometida.

A correção intentada pelo Autor com base no salário mínimo deve ser rechaçada, porquanto vedada sua incidência como substituto da correção monetária, somente podendo ser descartado para a fixação da condenação inicial.

A propósito:

1. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Dano moral. Indenização. Questão infraconstitucional. Matéria fática. Súmula 279. Não se admite, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República, e, muito menos, pretensão de reexame de provas. 2. Recurso. Extraordinário. Admissibilidade. Dano moral. Indenização. Índice de correção monetária. Salário mínimo. Ofensa ao art. 7º, IV, da Constituição Federal. Agravo regimental provido em parte. Precedentes. O art. 7º, IV, da Constituição Federal veda o uso do salário mínimo como índice de atualização monetária de indenização fixada em sentença. (S.T.F. - AI-AgR ..... - Rel. Min. Cezar Peluso - DJ 04-03-2005 PP-00020)

Vinculação ao salário mínimo: a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, restringe-se à hipótese em que se pretenda fazer das elevações futuras do salário mínimo índice de atualização da indenização fixada; não, qual se deu no acórdão recorrido, se o múltiplo do salário mínimo é utilizado apenas para expressar o valor inicial da condenação, a ser atualizado, se for o caso, conforme os índices oficiais da correção monetária. (S.T.F. - RE-AgR ..... - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 05-11-2004 PP-00024)

Assim, deverão os valores de resgate sofrer correção monetária pelo índice da C.G.J./MG e juros de 0,5% a.m. até a entrada em vigor do C/C 2002, quando os juros legais passarão a 1,0% a.m., ambos desde o descumprimento pela Ré, que, à vista do término das contribuições, deve-se entender eclodido a partir da quitação dos planos, em junho de 1985.

Doutro norte, em que pese a procedência do pedido condenação da Ré nessa seara, tem-se que, relativamente ao pedido de restituição dos valores dispostos para pagamento das parcelas dos planos, melhor sorte não acompanha o Autor.

Isto porque seu reconhecimento abarcaria num bis in idem condenatório, porquanto, deferida aposentadoria segundo as cláusulas contratuais do plano de previdência, o capital empregado

pelo Autor ser-lhe-á ressarcido, inclusive com as devidas correções, situação que afasta o pleito de restituição das parcelas quitadas.

Não se cogite que essa restituição dar-se-ia a título de moral à ofendida, eis que na inicial não se deduziu expressamente nesse sentido (art. 293 do C.P.C.).

Com isso, a condenação se limita ao resgate dos planos à vista do tempo de contribuição.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL, resolvendo o mérito do processo na forma do art. 269, I, do C.P.C., para condenar a Ré no pagamento ao Autor segundo requerido no item "IX, d - fls. 42" da peça de ingresso, apurado em liquidação por arbitramento, nos parâmetros consignados na motivação desta sentença.

Diante da sucumbência recíproca, condeno a Ré no pagamento de 60% (sessenta por cento) das custas processuais, além de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor final da condenação principal; condenando de seu lado, o Autor no pagamento de 40% (quarenta por cento) das custas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais). Determino a compensação da verba honorária sucumbencial, a teor da súmula 306 do S.T.J. e da previsão gravada no art. 21 do C.P.C..

Tocante as custas processuais impostas ao Autor, resta suspensa a exigibilidade, por força do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Transitada esta em julgado, nada se requerendo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2007.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Ressarcimento de honorários médicos – Plano de saúde – Procedimento médico não incluído em lista da ANS – Recusa de cobertura – Cláusula restritiva de direito – Interpretação mais favorável ao consumidor - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	João Luiz Nascimento de Oliveira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099, de 1995.

..... e .....ajuizaram ação (f. 2/15) em face de ....., pleiteando indenização de R$ 5.557, 95 (cinco mil, quinhentos e cinqüenta e sete reais e noventa e cinco centavos); alternativamente, ressarcimento de honorários médicos conforme tabela da ré e gastos hospitalares de forma integral; ou, em cumulação eventual, reembolso de honorários médicos e despesas hospitalares segundo tabela da ré. Requereram ainda assistência judiciária.

Em resumo, aduziu-se que, em 02/02/2006, o autor firmou Termo de Adesão e Responsabilidade, para adquirir o produto denominado ....., relativo a plano de saúde coletivo com co-participação, tendo como estipulante o .... depois, o autor recebeu, em sua residência, Catálogo de Médicos Cooperados e Hospitais, bem como Relação de Procedimentos Diagnósticos e Terapêuticos da ..... ; mas nenhuma cópia do contrato de plano de saúde foi remetida.

Ocorre que, em 29/07/2006, o autor submeteu-se a cirurgia para retirada de suposto cisto epidérmico, com o médico cooperado, Dr. ....., e o material extraído foi envidado para biópsia. O exame anátomo-patológico sugeriu tratar-se de histiocitoma fibroso benigno, ou dermatofibrossarcoma protuberante, ou ainda histiocitoma firbroso maligno. O referido médico, incontinente, contatou o autor, alertando sobre a necessidade de proceder a nova cirurgia, em caráter de urgência, para extrair o restante do tecido lesionado, devido ao sério risco de haver tumor benigno, com alto índice de mitose, apto a torná-lo maligno.

A intervenção cirúrgica fazia-se urgente, considerados o elevado teor de mitose e fatores como a idade do paciente, tipo de tumor e local da lesão. E mais, o método cirúrgico antigo, que está ultrapassado e é bastante invasivo, segundo o Dr. ....., deveria ser preterido para se utilizar a cirurgia micrográfica, mais moderna, segura e bastante eficaz no tratamento de tumores de pele, de modo que, diga-se, não é tida como experimental.

No entanto, o procedimento em questão é realizado por poucos médicos em Belo Horizonte, nenhum deles conveniado pela ré. Assim, indicou-se o médico Dr. ....., Presidente da Sociedade ..... . Esse cirurgião, então, solicitou que o autor se submetesse ao exame imunohistoquímico, que é mais preciso que o anátomo-patológico, e, devido à premência do quadro, emitiu relatório médico em que requereu autorização da ré para realizar a cirurgia micrográfica. Posteriormente, o resultado do exame imunohistoquímico confirmou a necessidade do procedimento.

Diante disso, o autor consultou o catálogo de médicos conveniados, verificando que somente um deles efetuava a cirurgia, mas sem a cobertura do plano de saúde, sendo os honorários médicos da ordem de R$ 3.000, 00 (três mil reais) - exatamente o mesmo valor exigido pelo Dr. ......

O autor ainda solicitou por escrito, junto à ré, cópia do contrato de plano de saúde, no intuito de aferir a extensão da cobertura ajustada. Debalde. Em seguida, buscou autorização da operadora, obtendo resposta negativa, segundo a qual a cirurgia micrográfica não encontra previsão no rol de procedimentos confeccionado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. E, verbalmente, a ré também não aceitou arcar com as despesas hospitalares relativas à cirurgia.

Assim, em 24/08/2006, o autor foi submetido à cirurgia micrográfica, realizada pelo médico Dr. ....., no Hospital ...... O tumor foi inteiramente extirpado, com sucesso. A autora, mãe do autor, desembolsou R$ 2.557, 95 (dois mil, quinhentos e cinqüenta e sete reais e noventa e cinco centavos), referentes às despesas hospitalares; e o autor, R$ 3.000, 00 (três mil reais), divididos em 2 (duas) parcelas de R$ 1.500, 00 (um mil e quinhentos reais), a título de honorários médicos. O gasto total perfez a quantia de R$ 5.557, 95 (cinco mil, quinhentos e cinqüenta e sete reais e noventa e cinco centavos).

Os autores juntaram extensa documentação (f. 16/50 e 69/75), com destaque para a cópia de parte do procedimento administrativo instaurado no âmbito da ANS, em que se exarou parecer favorável ao autor, asseverando que a cirurgia micrográfica se enquadra no rol de procedimentos listados por aquela autarquia especial, seção de procedimentos cirúrgicos e invasivos, denominados exerese de tumor de pele e mucosas e ou biópsia de pele, tumores superficiais e tecido celular subcutâneo.

Superada a fase conciliatória, sem êxito. As partes requereram o julgamento antecipado da lide (f. 76).

A ré apresentou contestação por escrito (f. 80/95), em síntese, argüindo preliminar de incompetência e, no mérito, destacando a existência de vedação legal e contratual para a cobertura do procedimento requerido pelo autor, sobremaneira em virtude da cláusula oitava

do instrumento do contrato de plano de saúde e da lista de procedimentos médicos elaborada pela ANS. Em atenção ao princípio da eventualidade, ressaltou que os serviços médicos acaso impostos à operadora devem ser remunerados consoante a Tabela de Preços de Serviços Médicos e Hospitalares. Por fim, impugnou o pedido de assistência judiciária e requereu a condenação dos autores por litigância de má-fé.

A ré acostou documentos (f. 96/110).

O autor ofertou impugnação escrita (f. 111/117).

É o resumo dos fatos relevantes.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação que contém pedidos de reparação de danos materiais.

Enfrento a preliminar de incompetência, erigida pela ré, sob o fundamento de que a causa posta nestes autos se afiguraria complexa, na medida em que seriam necessários conhecimentos técnicos específicos, para constatar que a única técnica indicada para o caso do autor seria a cirurgia micrográfica pelo método de Munique.

A propósito, entendo que a questão deve ser analisada por outro prisma. A controvérsia transportada para estes autos não diz respeito à exclusiva adequação do aludido procedimento médico para o quadro clínico do autor. Cuida-se, em verdade, de averiguar-se se o plano de saúde ajustado entre as partes deve, ou não, arcar com os custos da realização daquele procedimento.

Por outro lado, os elementos de prova reunidos neste processo, notadamente relatórios e prescrições médicas, afiguram-se mais que suficientes para a formação do convencimento judicial, com esteio nas regras dos art. 5º e 33, ambos da Lei 9.099, de 1995, reforçadas pelas autorizações que emergem dos art. 420, II e 427, do Código de Processo Civil.

Sem a necessidade de produzir-se perícia, subsistiu apenas questão de direito, que comporta deslinde nos estreitos limites do procedimento traçado pela Lei 9.099, de 1995.

Rejeito.

Presentes os pressupostos de existência e os requisitos de validade do processo, bem assim as condições da ação. Não há vícios a sanar.

Do mérito.

O autor precisou submeter-se a procedimento médico denominado cirurgia micrográfica pelo método de Munique, tendo sido despendidos R$ 5.557, 95 (cinco mil, quinhentos e cinqüenta e sete reais e noventa e cinco centavos) - pela autora, R$ 2.557, 95 (dois mil, quinhentos e cinqüenta e sete reais e noventa e cinco centavos), referentes às despesas hospitalares; pelo autor, R$ 3.000, 00 (três mil reais), divididos em 2 (duas) parcelas de R$ 1.500, 00 (um mil e quinhentos reais), a título de honorários médicos (f. 31/40).

No procedimento administrativo instaurado no âmbito da ANS, lavrou-se parecer favorável ao autor, na medida em que a cirurgia micrográfica se enquadra no rol de procedimentos listados por aquela autarquia especial, seção de procedimentos cirúrgicos e invasivos, denominados exerese de tumor de pele e mucosas e ou biópsia de pele, tumores superficiais e tecido celular subcutâneo (f. 71).

Por sua vez, a ré negou-se a cobrir os aludidos gastos, sob a justificativa de que o contrato de plano de saúde, firmado sob a égide da Lei 9.656, de 1998, excluiu procedimentos médicos que não integram a lista confeccionada pela ANS.

A propósito, a cláusula oitava do instrumento do contrato de plano de saúde, segundo a cópia fornecida pela ré (f. 98/108), somente dispõe que as coberturas estão "(...) de conformidade com os procedimentos definidos e listados no rol de procedimentos anexos à Resolução número 10/98 do CONSU (...)". Ao passo que as exclusões, propriamente ditas, constam dos subitens 8.1.2, 8.2.2 e da cláusula nona, as quais não consignaram, de forma clara e direta, que os procedimentos médicos não contemplados na lista do Ministério da Saúde estariam fora da cobertura contratual.

Esses os fatos.

Orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 131, do Código de Processo Civil, passo a apreciar os elementos de prova coligidos nestes autos.

O fato constitutivo de os autores serem indenizados dos custos advindos realização da mencionada cirurgia deita raízes no direito público subjetivo à saúde, no direito básico à informação e no princípio da boa-fé objetiva, o qual se projeta, impondo deveres anexos, sobre a relação jurídica de direito material pendente de acertamento.

Ab initio, faz-se necessário pontuar que a saúde é direito fundamental e dever do Estado, conforme previsão dos art. 6º e 196, da Constituição da República. De acordo com o art. 197, seguinte, as ações e serviços de saúde são de relevância pública, devendo o Poder Público regular, fiscalizar e controlar a execução direta ou através de terceiros. Nessas condições é que o art. 199, do Texto Maior, faculta, à livre iniciativa privada, a assistência à saúde. Enfim, a saúde suplementar foi disciplinada pela Lei 9.656, de 1998, tendo sido crida, pela Lei 9.961, de 2000, a ANS para regulamentar o setor.

Lado outro, remarco que a lide vazada nestes autos amolda-se ao conceito de relação de consumo, delineado pelos art. 2º e 3º, da Lei 8.078, de 1990, combinado com o art. 1º, I, da Lei 9.656, de 1998.

A Lei 8.078, de 1990, substancia normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. Em seu art. 4º, traçou as diretrizes da Política Nacional de Relações de Consumo, que objetivam atender às necessidades dos consumidores, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança.

Assim, referido diploma almejou a proteger os interesses econômicos do consumidor e a melhorar sua qualidade de vida, promovendo transparência, harmonia e equilíbrio nas relações de consumo, segundo a boa-fé objetiva.

Adotou-se, entre outros, o princípio da vulnerabilidade do consumidor, impondo a ação do Estado para garantir serviços com padrão adequado de qualidade e reconhecendo o princípio da educação e informação de fornecedores e consumidores quanto a seus direitos e deveres.

Sobremais, de acordo com o art. 6º, III e VI, do Código de Defesa do Consumidor, são direitos básicos do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, bem como a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais.

Ora, o plano privado de assistência à saúde, no segmento de contratação coletiva por adesão, que o autor contratou com a ré, com vigência a partir de 01/03/2006 (f. 19), submete-se à Lei 9.656, de 1998, cujo art. 10 instituiu o plano-referência de assistência à saúde, a respeito do qual vale conferir a lição de BOTTESINI 1, in verbis:

A boa compreensão das causas que levaram o legislador a instituir o plano de referência, verdadeiro plano básico, exige ter atenção para o fato de que existe uma gradação das necessidades dos usuários dos planos e seguros privados de assistência à saúde. (...)

O plano-referência é o produto sem cuja oferta à contratação nenhuma operadora ou administradora poderá obter o registro para funcionar legalmente. (...)

Destarte, cumpre sublinhar que o excerto retirado da cláusula oitava do instrumento do contrato de plano de saúde (f. 101) - "(...) de conformidade com os procedimentos definidos e listados no rol de procedimentos anexos à Resolução número 10/98 do CONSU (...)" - apenas quer significar que o plano privado de assistência à saúde adquirido pelo autor guarda conformidade com o plano-referência, é dizer, plano básico, estatuído pelo citado art. 10, da Lei 9.656, de 1998.

Insisto. A mera leitura da cláusula em exame, absolutamente, não informa ou aponta para qualquer restrição, ainda mais quando as exclusões, propriamente ditas, figuram nos subitens 8.1.2, 8.2.2 e na cláusula nona, daquele contrato (f. 101 v., 102 v e 103).

Sobremais, a boa-fé objetiva e demais normas protetivas do consumidor, abaixo especificadas, repelem a conclusão de que a cirurgia em tela estaria fora da cobertura contratual. Nesse diapasão, a proposta da admissão (f. 19) implicou anuência a típico contrato de adesão, na sistemática do art. 54, do Código de Defesa do Consumidor, em que as cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pela ré, sem que o autor pudesse discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

As cláusulas inseridas nesse tipo de contrato, por imposição do art. 47, do referido código, devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. E aquelas que implicam limitação de direito do consumidor devem ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º, do referido art. 54.

Ao ensejo, impende dizer que esse comando foi obedecido nos subitens 8.1.2, 8.2.2 e na cláusula nona, do contrato (f. 101 v., 102 v e 103), os quais nada falam sobre a exclusão de cobertura a procedimentos médicos não inscritos na lista da ANS.

Não bastasse todo o raciocínio supra alinhavado, ressalto que a ANS expediu a Resolução Normativa 82, de 2004, para listar os procedimentos médicos que integram a referência básica nos planos privados de assistência à saúde, regulando assim o § 4º, do art. 10, da Lei 9.656, de 1998. E a própria autarquia especial entende que a cirurgia micrográfica pelo método de Munique subsume-se ao rol de procedimentos listados, seção de procedimentos cirúrgicos e invasivos, denominados exerese de tumor de pele e mucosas e ou biópsia de pele, tumores superficiais e tecido celular subcutâneo (f. 71).

Portanto, o acolhimento do pedido de reparação de todos os custos, devidamente comprovados pelos autores, é medida sine qua non para a restituição ao estado patrimonial originário, sendo rechaçada qualquer limitação com base em tabela de preços aplicada pela ré, na exata medida em que os autores suportaram gastos integrais, à revelia de qualquer parâmetro redutor.

Em seguida, aprecio o pedido de assistência judiciária.

A resistência da ré quanto ao deferimento do pálio da justiça gratuita não subsistiu notadamente às explicações constantes da impugnação (f. 113/114). O nível de formação superior dos autores, sem a comprovação de renda advinda do exercício profissional, ou mesmo a qualidade de sócio de determinado clube, ou local de moradia, não consubstanciam claros sinais exteriores de riqueza.

De se notar outrossim que a hipossuficiência econômica dos autores foi inicialmente perscrutada pela própria Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, sem o que não se aceitaria o patrocínio da causa.

Por isso, entendo que os autores fazem jus à assistência gratuita.

Afinal, sobre os pedidos recíprocos de condenação por litigância de má-fé, este Juízo, mantendo-se eqüidistante, constatou que as partes atuaram, de maneira aguerrida, defendendo, intensamente, suas posições e convicções. Especificamente sobre a guia de autorização (f. 23), atribuo a assertiva da ré a erro sobre a ordem real dos acontecimentos, assim afastando a possibilidade de intencional exposição dos fatos em desacordo com a verdade.

Do dispositivo.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, os pedidos formulados na inicial, para condenar a ré na obrigação de pagar à autora a quantia de R$ 2.557, 95 (dois mil, quinhentos e cinqüenta e sete reais e noventa e cinco centavos), referentes às despesas hospitalares; e ao autor o montante de R$ 3.000, 00 (três mil reais), relativos aos honorários médicos (f. 31/40); em ambos os casos, fixo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, consoante os art. 405 e 406, do Código Civil, e correção monetária segundo os índices constantes da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça.

Advirto que a ré deve cumprir, voluntariamente, as obrigações acima impostas, no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado da sentença, independentemente de intimação, sob pena de pagamento da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Concedo aos autores o benefício da assistência judiciária.

Sem custas e honorários advocatícios, por força do art. 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2007.

João Luiz Nascimento de Oliveira

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Furto de bicicleta em estacionamento – Shopping Center – Relação de consumo – Responsabilidade objetiva - Procedência		
COMARCA:	Betim		
JUIZ DE DIREITO:	Frederico Esteves Duarte Gonçalves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 09 de junho de 2008, às 14:00 horas, nesta cidade e Comarca de Betim, na sala de audiências do Fórum do Juizado Especial, onde se achava MM. Juiz de Direito, Dr. ....., comigo, Escrevente Judicial, foi aberta a audiência, ocasião em que se constatou a presença do autor, bem como da preposta do réu, acompanhada do advogado, Dr. ..... .

A conciliação restou frustrada.

O MM. Juiz recebeu a peça de defesa, com documentos.

Não houve impugnação.

De ofício, tomou-se o depoimento pessoal do autor.

Sem outras provas a produzir, o MM. Juiz prolatou a seguinte decisão:

Trata-se de ação movida por ..... em face de Condomínio..... .

Narra o autor que no dia 25 de fevereiro de 2008 teve sua bicicleta furtada no estacionamento do réu.

Pede que seja indenizado no valor da mesma.

Em defesa, o réu alega ilegitimidade ativa do autor em sede de preliminares e, no mérito, diz da inexistência de provas e de sua irresponsabilidade pelo fato supostamente ocorrido.

Por fim, assevera que é impossível ressarcir os danos não comprovados e, valendo-se do princípio da eventualidade, que seja condenado no valor da bicicleta, que equivocadamente diz ser de R$329,00 (trezentos e vinte e nove reais). Não sem observar a tentativa de enriquecimento ilícito do autor, pela descrição da bicicleta no boletim de ocorrência em desconformidade ao que consta na nota fiscal, clama pela improcedência do pedido autoral.

Eis a lide. Passo a decidir.

Com relação preliminar argüida pelo réu, não tenho como acolhê-la. A uma porque no direito brasileiro a propriedade de bens móveis transmite-se pela simples tradição, não se prestando a nota fiscal a revelar a propriedade da bicicleta objeto do furto. E a duas porque o autor, em depoimento pessoal, com serenidade, explicou ao juízo que a bicicleta era de sua propriedade há mais de dez anos - data que encontra respaldo no documento em apreço -, embora tivesse conhecimento que a mesma fora comprada em nome de seu irmão, com quem se dirigiu ao estabelecimento comercial a fim de adquiri-la.

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre ao réu. O autor trouxe aos autos, a fim de comprovar as alegações desenvolvidas na petição inicial, cópia do cupom fiscal emitido por estabelecimento que integra o condomínio/réu (f. 03). Os dados do documento em epígrafe conferem com o relato prestado pelo autor em seu depoimento pessoal no que concerne ao objetivo da ida ao shopping e ao horário que lá esteve, o que me faz dar grande credibilidade à prova oral.

Assim, cai por terra a alegação do réu quanto à inexistência de prova. Além das provas acima citadas, devo destacar que o autor, de boa-fé, promoveu a juntada de cópia de nota fiscal de aquisição da bicicleta, bem como o boletim de ocorrência que cuidou de lavrar ato contínuo ao ilícito perpetrado.

O fato de a descrição da bicicleta no boletim de ocorrência não corresponder à exatidão às suas reais características não afasta o direito do autor. Afinal, com tranqüilidade, relatou-me que "estava muito nervoso no dia", o que se me afigura natural em se tratando o autor de homem médio, sujeito a emoções e a confusões mentais em episódios deste jaez.

Não obstante, a experiência ordinária da qual pode o Juiz se valer como meio de prova, nos termos do artigo 335 do CPC, indica que o autor, homem simples, pedreiro por profissão, não se aventuraria a contar uma estória às autoridades policiais, temente que às mesmas deve ser.

Quanto à inexistência de responsabilidade do réu, tenho por improcedentes suas assertivas.

Isto porque no Direito prevê, no art. 14 do CDC, que o "fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". Prevê o parágrafo primeiro do referido artigo que "o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu funcionamento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido."

Bem verdade, nessa ordem de idéias que o estacionamento do shopping contava com placa indicativa de proibição de bicicletas em suas dependências.

Todavia, a julgar válida a norma unilateralmente imposta pelo réu - que não é legislador - a terceiros, haveria afronta ao princípio constitucional da isonomia, eis que consumidores que ingressem no estabelecimento réu com motocicletas ou quaisquer outros veículos automotores teriam tratamento diferenciado no tocante à possível isenção de responsabilidade em relação àqueles outros que se valem de bicicleta como meio de transporte.

Ademais, o réu obrou com culpa in vigilando por duas vezes: a primeira quando permitiu a entrada do autor de bicicleta, em desconformidade à sua vontade, em cláusula, como visto, de duvidosa constitucionalidade e legalidade; e a segunda quando permitiu que alguém ingressasse em seu estabelecimento e lá lograsse êxito em perpetrar crime em face do patrimônio alheio.

Oportuno trazer a colação a orientação jurisprudencial sedimentada sobre a matéria no Superior tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO EM ESTACIONAMENTO. SHOPPING CENTER. VEÍCULO PERTENCENTE A POSSÍVEL LOCADOR DE UNIDADE COMERCIAL. EXISTÊNCIA DE VIGILÂNCIA NO LOCAL. OBRIGAÇÃO DE GUARDA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Nos termos do enunciado n. 130/STJ, "a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento".

II - A jurisprudência deste Tribunal não faz distinção entre o consumidor que efetua compra e aquele que apenas vai ao local sem nada despender. Em ambos os casos, entende-se pelo cabimento da indenização em decorrência do furto de veículo.

III - A responsabilidade pela indenização não decorre de contrato de depósito, mas da obrigação de zelar pela guarda e segurança dos veículos estacionados no local, presumivelmente seguro. ("REsp .....; Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; QUARTA TURMA; j. 06/02/2003; Data da Publicação/Fonte: DJ 24.02.2003, p. 242, resultado: deram provimento - realcei)

Valorando, pois, o conjunto probatório constante dos autos, constato, que o autor, ao dirigir-se ao estabelecimento réu para realizar compra, utilizou-se, sem sombra de dúvidas, das dependências do estacionamento fornecido pelo réu a seus clientes.

Tal conclusão decorre não apenas das regras ministradas pela experiência comum, hauridas a partir do que ordinariamente acontece, considerando que praticamente ninguém se dirige com qualquer espécie de veículo a shopping center, que dispõe de estacionamento sem utilizá-lo, como, também, do fato de que existe consonância entre os horários da compra atestada documentalmente e expressa em depoimento pessoal. Assim, os elementos probatórios valorados em seu conjunto levam à conclusão de que o autor, ao terminar a compra,

constatou o furto e, logo em seguida, providenciou a lavratura da ocorrência junto à Polícia Militar.

Em conseqüência do exposto, restou provado que o autor deixou seu humilde meio de transporte.

Dessa forma, restou demonstrado defeito do serviço prestado pelo réu, em razão da falta de segurança e do cuidado exigível e esperado dos profissionais responsáveis pela administração e vigilância do estacionamento.

Fica, pois, afastada a hipótese de causa excludente de responsabilidade levantada pelo réu, sob o fundamento de que teria havido culpa exclusiva de outrem.

Quanto à expressão monetária do dano material, que o réu diz ser impossível mensurar, uma vez mais, a improcedência de seu pedido se impõe. A nota fiscal de f. 05 dá conta do valor do bem: R$215,00 (duzentos e quinze reais).

Ante tais fundamentos, concluo que o pedido inicial merece ser acolhido.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido autoral e condeno o réu a pagar ao autor a importância correspondente a R$ 215,00 (duzentos e quinze reais), corrigida monetariamente a partir da data do evento, ilícito, ou seja, 25 de fevereiro de 2008, e acrescida de juros moratórios legais de 1% ao mês a partir da mesma data, extinguindo o processo com julgamento de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC.

Faço, de ofício, incidir na espécie, porquanto cabível, a norma do artigo 475-J do CPC.

Sem custas e honorários nessa instância, em razão do exposto no art. 55 da Lei nº 9.099 de 1995.

Transitada em julgado a sentença, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se.

As partes saem devidamente intimadas da presente decisão.

Ao trânsito, dê-se baixa na distribuição e remeta-se ao arquivo.

Betim, 09 de junho de 2008.

Nada mais. Do que, para constar, lavrei o presente termo, que lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, ..., _______________, Escrevente Judicial, o digitei e subscrevi.

Juiz de Direito:

Autor:

Preposto da ré:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Plano de saúde – Tratamento médico – Rol de procedimentos médicos da ANS - Exclusão de cobertura – Cláusula abusiva – Nulidade – Princípio da Boa-fé Objetiva – Dever de informar – Procedência em parte		
COMARCA:	Betim		
JUIZ DE DIREITO:	Frederico Esteves Duarte Gonçalves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	02/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, caput, da Lei n. 9.099, de 1995.

Trata-se de ação ajuizada por ..... em face de ..... .

Preliminarmente, inverto o ônus da prova, por se tratar de caso clássico em que o autor/consumidor, hipossuficiente tecnicamente diante da cooperativa de médicos, precisa ter sua defesa facilitada, nos termos do artigo 6º , inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, para que o juízo, igualando as forças processuais das partes, possa proferir julgamento que, independentemente do resultado de procedência ou de improcedência, tenha condições de se aproximar do ideal de Justiça.

Não se diga que intempestivo o comando jurisdicional supra. Até porque as partes saíram da audiência de conciliação cientes de que não se sucederia audiência de instrução e julgamento, locus em que, de regra, o juízo determina a inversão dos ônus probatórios.

Quanto ao tema, assim se expressa Cândido Rangel Dinamarco:

Quando dá por encerrada a instrução probatória e se dispõe a julgar, o juiz desenvolve uma atividade mental composta de diversos itens, consistentes em: a) identificar o pedido e a categoria jurídico-material em que se apóia (direito de propriedade, responsabilidade civil etc); b) identificar os pressupostos de fato do direito afirmado pelo autor, segundo as normas de direito substancial pertinentes (fatos constitutivos descritos na fattispecie legal); c) confrontar os fatos alegados com o pedido feito, para ver se em tese eles autorizam a pretensão do autor; d) verificar a ocorrência dos fatos (Micheli). É nesse momento que a regra de julgamento pode

ter relevância para o juiz, o que acontecerá se ainda permanecer em dúvida quanto à ocorrência dos fatos.(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 3, p. 81, apud CORRÊA, Luís Fernando Nigro & CORRÊA, Osíris Leite. Código de defesa do consumidor: aspectos relevantes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 49)

E Kazuo Watanabe:

Quanto ao momento de aplicação da regra de inversão dos ônus da prova, mantemos o mesmo entendimento sustentado nas edições anteriores: é do julgamento da causa. (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover et al. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 796, apud CORRÊA, Luís Fernando Nigro & CORRÊA, Osíris Leite. Código de defesa do consumidor: aspectos relevantes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 49)

Aduz o autor, em epítome, que, tendo contratado plano de saúde junto à ré, sempre se manteve adimplente e, não obstante, quando foi internado em julho de 2007 em decorrência de mal que lhe acometeu, qual seja, Gangrena de Founier, teve autorização negada pela ré para realizar os procedimentos necessários à cura.

Relata que se obrigou, então, assumir empréstimo para se submeter às sessões de oxigenoterapia hiperbárica, o que lhe custou R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em continuação, invoca o princípio da dignidade humana - violado pela ré, a seu sentir -, diz da falta de boa-fé objetiva da ré no cumprimento do contrato, atesta que o procedimento a que se submeteu estava expressamente previsto no instrumento contratual firmado e assevera que a negativa da ré pautou-se em norma infralegal (e, portanto, ilegal). Daí emerge o dever de ressarcir. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a inversão do ônus da prova, a tramitação do feito em segredo de justiça e, por natural, a indenização pelos danos materiais sofridos, não sem antes haja a decretação de nulidade de cláusulas contratuais eventualmente abusivas.

Em contestação, em apertada síntese, a ré lança tese segundo a qual não está obrigada a oferecer cobertura médica irrestrita, mas, antes disso, a franqueá-la de acordo com o rol de procedimentos médicos da lavra da ANS - Agência Nacional de Saúde. Diz da aplicação à espécie da Lei Federal 9.656, de 1998 (norma especial que é) e das cláusulas contratuais firmadas e, por fim, clama pela preservação do que chama de eqüidade contratual, insurgindo-se, ainda, contra a inversão do ônus da prova pleiteada. Alfim, roga pela improcedência in totum dos pedidos autorais.

Posta a lide nesses termos, cumpre-me decidir com as provas que me foram apresentadas.

Conforme se depreende dos autos, mormente do instrumento de “contratação individual ou familiar”, firmado entre as partes, extrai-se que não há exclusão explícita da moléstia a qual acometeu o autor.

Ao contrário: o instrumento contratual contém os chamados serviços opcionais e os procedimentos em que há co-participação do usuário, bem como delimita as carências.

Não obstante, o documento de f. 32 é peremptório ao informar: “procedimento não contratado e não previsto no Rol de procedimentos médicos editado pela ANS (Resolução Normativa n. 82/04)”.

Por tal motivo, o autor obrigou-se a custear tratamento no valor já declinado, pagando-o ao ....., conforme documento de f. 34.

Importante registrar que o procedimento médico a qual se sujeitou o autor não é, ao que consta, algo de novo na ciência. O Conselho Federal de Medicina padronizou suas técnicas pela Resolução 1457, de 1995. Ou seja: cerca de 10 (dez) anos antes da contratação do plano de saúde pelo autor e aproximadamente 12 (doze) anos antes do procedimento em si.

De forma que, diante do quadro fático-jurídico que se me apresenta, o fato de o procedimento em epígrafe não estar listado no chamado “rol de procedimentos médicos da ANS”, como quer a ré, não se sustenta.

A uma porque o contrato firmado apenas menciona o tal rol, salientado que a lista que supostamente isentaria a ré de responsabilidade teria sido entregue ao autor quando da contratação (item 7 do documento acostado em f. 21 dos autos).

A duas porque a ré não fez prova de que a entregou ao autor.

E, finalmente porque, a três, ainda que houvesse a lista, com exclusão do procedimento, sido entregue ao autor, em tratando de técnica médica conhecida há pelo menos 10 (dez) anos da contratação, fosse desejo da ré em excluir o procedimento, o teria feito expressamente, tal qual o fez, a exemplo, em relação a internações descritas no item 9 (descrição do produto) do que se rotulou “contratação individual ou familiar” e às carências estabelecidas no item 10 do mesmo documento.

Abusiva, pois, a conduta da ré.

Para Cláudia Lima Marques,

Em se tratando de relações contratuais cativas, parece-me importante destacar a nova relevância jurídica deste fator estrutural-social, a pressão. A pressão está no método de venda, de aproximação ou no marketing. A pressão está muitas vezes no próprio objeto do contrato, se essencial ou urgente. Tratando de saúde, de segurança e de casos de emergência devemos considerar o natural abalo do consumidor, o que leva o direito a renovar os deveres dos fornecedores de informar, de cooperar e de tratar com lealdade este consumidor. A pressão estrutural nas tratativas reflete-se na engenharia final do contrato. A confiança despertada e as expectativas agoras legítimas podem vir a ser frustradas, pois o desequilíbrio estrutural inicial permite que o fornecedor tente transferir ou garantir-se contra riscos profissionais seus. (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, ob. cit., p. 235).

E prossegue:

Em contratos de longa duração, o interesse legítimo do consumidor é no sentido da continuidade da relação contratual. Interessa-lhe, via de regra, a renovação contratual

chegado o termo final do contrato e, em princípio, que esta renovação se faça nos mesmos termos e condições da apólice inicial. (op. cit., p. 235)

Ainda para a referida autora os contratos de plano de saúde são

cativos de longa duração a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor com uma finalidade um comum, assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a saúde deste, de sua família, dependentes ou beneficiários. (op. cit., p. 408/409 - grifei).

E arremata:

(...) os contratos anteriores à Lei especial de 1998 não são, em princípio, afetados pela nova lei e continuam regidos pelo CDC, mas é claro que a interpretação atual do CDC não pode deixar de considerar os avanços positivados pela nova lei.

Neste sentido, a aplicação do CDC aos contratos anteriores recebe agora uma nova luz com a definição de abuso e cláusulas abusivas trazidas pela nova lei. (p. 410/411).

Para que os dispositivos contratuais guardem consonância com as regras de proteção previstas no Código de Defesa do Consumidor, cumpre, a meu sentir, sejam observados os dispositivos constantes dos artigos 4º, III, 6º, III e V, 31, 39, V, 46 e, notadamente, as dos artigos 51, IV, XIII, XV, parágrafo 1º, II e III e art. 54, caput, e parágrafo 4º, todos do aludido diploma legal.

Da interpretação sistemática dos dispositivos acima citados, fica patente o dever que incumbe à ré de prestar informações adequadas, precisas e claras sobre os serviços que constituem objeto do contrato, com a especificação correta dos serviços excluídos, a fim de que seja garantida uma escolha consciente pelo consumidor. Tem-se, ainda, do exame de tais dispositivos, a necessidade de respeito à boa-fé objetiva; de resguardar o equilíbrio nas relações contratuais, considerando o conteúdo da avença e o interesse das partes contratantes.

No entanto, a exclusão das sessões de oxigenoterapia hiperbárica decorrentes da Gangrena de Founier não foram consignadas de forma expressa e clara no contrato ou em instrumento anexo a ele, limitando-se a ré a mencionar a existência de procedimentos da ANS, de forma genérica.

Destarte, a exclusão das sessões de oxigenoterapia hiperbárica não é oponível ao autor, porquanto não foram observados dispositivos legais acima citados.

De outro lado, a realização do procedimento em epígrafe se revelou indispensável, ao que tudo indica, para a preservação do vínculo contratual, eis que necessária à sobrevivência do autor.

Por tal razão, afigura-se-me abusiva e, portanto, nula, a teor do que prevê o art. 51, inciso IV, parágrafo 1º, inciso II, do CDC, a exclusão da cobertura do tratamento indigitado, pois que necessária, em caráter de urgência, para a mantença da vida do autor.

Além disso, é insuficiente para elidir a procedência do pedido a argumentação da ré no sentido de que cinge sua conduta à regulamentação pela Agência Nacional de Saúde, que edita o chamado Rol de Procedimentos Médicos. Tal fato, em absoluto, impede o controle e a revisão contratuais. Do contrário, a jurisdição seria poder-dever exarado, em tese, a todos, à exceção da ANS e, por conseqüência, à ré, que a ela estariam imunes.

Ressalto, nesse particular, uma vez mais, o posicionamento de Cláudia Lima Marques:

Se não posso modificar nenhum efeito do contrato assinado, sob pena de mudar sua causa-concreta, não posso examinar nenhum aspecto do contrato, ato jurídico "já perfeito", pois qualquer atuação nulificante, modificadora ou mesmo interpretadora de forma teleológica do julgador modificará a "causa histórica", o contrato como formado (lícita ou ilicitamente) no dia da assinatura.

Destaco o perigo desta argumentação e sua lógica, pois considero que o princípio da boa-fé nas relações de contratuais e o ideal de combate ao abuso do direito e uso indevido de posições dominantes no mercado já existiam antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (e sua garantia aos consumidores), assim como antes da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. Levado às últimas conseqüências de sua lógica arrebatadora o argumento significaria a impossibilidade do juiz considerar uma cláusula do contrato assinado como abusiva, diante do sistema jurídico existente então, pois não poderia lhe negar efeito no momento, ou estaria ferindo o ato jurídico perfeito. (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 572).

Quanto ao pedido de justiça gratuita, indefiro-o.

Isto porque o autor me ofereceu, à saciedade, elementos que demonstram sua capacidade contributiva: contratou banca de advocacia privada e pode dispor da importância de R$ 2.000,00 (dois mil reais) para se tratar.

Ademais, a atividade tributária - e nela se insere a atividade de recolhimento de custas judiciais, que têm natureza jurídica de taxas e, portanto, de tributos - é vinculada.

É dizer: observando o administrador de tributos - no caso, atipicamente, o magistrado - que o fato praticado pelo sujeito passivo (uso do serviço público específico e divisível da prestação jurisdicional) se subsume à norma tributária, não há margem legal para discricionariedade, ex vi legis do artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Forçoso reconhecer ainda que o que resta estampado na Lei 1.060, de 1950, é, para ficar com expressão consagrada por Sacha Calmon Navarro Coelho, um non sense jurídico, uma vez que o instituto da isenção tributária teria assento, de modo ilegal (eis que incompatível com lei complementar, qual seja, o Código Tributário Nacional) e inconstitucional (eis que a União, por lei ordinária, estaria a adentrar na autonomia tributária dos entes federados), com simples declaração do contribuinte de que não pode suportar os ônus compulsório - o tributo. Absurdo.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para determinar à ré que indenize o autor com os ônus oriundos da realização das sessões de oxigenoterapia hiperbárica, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária a partir do ajuizamento da ação, pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação válida.

Incide na espécie a norma do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários, por incabíveis nesta instância, por força de lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Betim, 2 de julho de 2008.

Frederico Esteves Duarte Gonçalves

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Serviço de monitoramento e bloqueio de veículo automotor – Relação de consumo - Alegação de serviço defeituoso – Ausência de prova – Demora na comunicação do roubo – Exceção de contrato não cumprido - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Elias Charbil Abdou Obeid		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/08/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..... e ....., qualificados nos autos em epígrafe, ajuizaram a presente Ação de Indenização por Danos Materiais em face de ....., também qualificada, ao argumento de que locaram da ré equipamentos e prestação de serviços de monitoramento e bloqueio de veículo automotor, à distância, por meio de telefonia móvel celular, sendo que o mesmo não funcionou, quando do roubo do caminhão dos autores.

Aduzem que, desde as 15:03 horas do dia 04/10/2005, quando o caminhão encontrava-se na cidade de ....., inexistiu monitoramento do veículo no sistema da empresa, sendo que, no dia seguinte, o caminhão foi roubado nas proximidades da cidade de .....

Alegam que o desempenho do sistema de monitoramento da ré está sujeito às condições dos sinais de telefonia, mas que, todavia, na data e no local do sinistro, não houve falhas no sinal das operadoras de telefonia móvel.

Mencionam que existe cobertura de telefonia celular, no trajeto realizado pelo caminhão, no dia do sinistro, visto que, em viagem anterior realizada no mesmo percurso, no dia 30/09/2005, o trajeto foi todo coberto pelo sinal de celular, estando visível nos equipamentos.

Dizem que, pelo fato do não-funcionamento do equipamento, bem como do serviço contratado de bloqueio e localização do veículo, a requerida corroborou com o prejuízo dos autores.

Salientam que o caminhão roubado encontrava-se em perfeito estado de funcionamento, tendo sido avaliado em R$ 85.000,00.

Requerem a indenização por danos materiais, no valor de R$ 85.000,00.

Requerem, ainda, a inversão do ônus da prova.

Com a inicial, vieram os documentos de f. 06/287.

A requerida apresentou contestação, às f. 291/300, e juntou documentos, às f. 301/319.

Na contestação, argüiu a preliminar de ilegitimidade ativa.

No mérito, alegou que o serviço contratado pelos autores é de monitoramento e bloqueio do veículo, o qual não deve ser confundido com apólice de seguros, consoante cláusula 3.1 do contrato firmado entre as partes.

Aduziu que, nos termos da cláusula 09, a empresa requerida não tem conotação de seguro ou garantia contra furto, roubo, seqüestro ou outro qualquer evento danoso.

Mencionou que a perda do veículo ocorreu por força da ação de assaltantes e não por descumprimento do contrato pela ré.

Salientou que, mesmo bloqueado e rastreado, o equipamento locado não garante a recuperação do veículo.

Disse que o prejuízo sofrido pelos autores não foi causado por inadimplemento contratual da requerida, mas sim por ação especializada de marginais.

Argumentou que o motorista do caminhão, à época dos fatos, afirmou, no boletim de ocorrência, que foi indagado e questionado sobre a existência de equipamento de rastreamento e monitoramento instalado no caminhão, podendo-se concluir que os assaltantes provavelmente desativaram ou retiraram tal equipamento.

Esclareceu que, assim que tomou conhecimento do ocorrido, a ré iniciou o rastreamento e tentou efetivar o bloqueio do veículo, fato que não foi possível em face da instabilidade no contato com o equipamento, devido a localização do veículo em área de sinal de telefonia móvel deficiente, impedindo, portanto, a operação do sistema pela requerida.

Ponderou que, em relação ao ônus da prova, os autores não demonstraram, com clareza, quais os fatos deveriam ser invertidos de modo a facilitar a comprovação do alegado na inicial.

Ressaltou que o pedido de inversão do ônus da prova não isenta os autores do encargo de provar a materialidade dos fatos supostamente motivadores da indenização.

Às f. 320/322, os autores impugnaram a contestação.

A requerida especificou provas, à f. 327, o que se abstiveram de fazer os autores, conforme certidão de f. 327/v.

Audiência de conciliação, à f. 329.

À f. 336, foi saneado o processo.

À f. 347, os autores especificaram provas intempestivamente.

Rol de testemunhas dos autores, à f. 349, e da ré, às f. 358/359.

AIJ, à f. 368, na qual foram ouvidas duas testemunhas dos autores e uma da ré.

AIJ em continuação, às f. 398/399, tendo sido ouvida uma testemunha.

Às f. 415/416, foi ouvida, por precatória, a testemunha arrolada pela ré.

Alegações finais dos autores, às f. 436/443, e da ré, às f. 444/454 e 457/463.

É o relatório. Decido.

Assentados em aspirações indenizatórias, os autores pretenderam a condenação da ré ao pagamento de danos materiais derivados de conduta desta, que, segundo sustentado, prestou serviço falho de monitoramento e bloqueio veicular, corroborando o prejuízo suportado pelos autores em virtude do roubo do caminhão.

O pedido dos autores deve ser julgado improcedente.

É sabido que, na responsabilidade por ato ilícito, de acordo com o disposto no artigo 186 do Código Civil, exige-se o concurso da prova do dano e do ato culposo ou doloso do agente, ligados pelo nexo de causalidade.

A responsabilidade civil tem como fundamento a culpa.

Ensina Maria Helena Diniz:

“No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado, quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente.” (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7.º vol., p. 32/33. Saraiva, 1992)

O respeitado Sílvio Rodrigues leciona:

"Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente."(Direito Civil- Responsabilidade Civil, vol. IV, p.18. Saraiva, 1986)".

Todavia, vê-se que, no caso em tela, inexistiu culpa da ré no evento lesivo alegado pelos autores.

A uma, porque os autores não comprovaram a alegação de que houve falha no serviço prestado pela ré de rastreamento e bloqueio veicular.

A duas, porque, para que houvesse a prestação do serviço de bloqueio do veículo, seria necessária a provocação da ré pelos autores, seja através da solicitação do mencionado bloqueio, seja através da comunicação pelos autores à requerida do roubo ocorrido, consoante cláusulas 1.2 e 1.2.1, do contrato de f. 06.

E, nesse mister, encontra amparo nas provas dos autos a tese da requerida de que a demora na comunicação do roubo, ante a detenção pelos assaltantes do motorista do veículo, impediu que a ré efetivasse em tempo oportuno o bloqueio do caminhão, de forma a obter sucesso na prestação do serviço contratado, no qual a rapidez da comunicação facilita a localização do veículo antes que os assaltantes empreguem meios ardis a fim de impedi-la, tais como a retirada ou a desativação do equipamento entre outros, conforme comumente acontece.

Extrai-se dos autos que a requerida somente foi comunicada do roubo do caminhão, no mínimo, após 12 horas do ocorrido, visto que, neste interregno, o motorista, Sr. ....., encontrava-se em poder dos assaltantes.

À f. 369, o motorista que dirigia o caminhão, Sr. ....., testemunha arrolada pelos autores afirma:

“... que o depoente ficou por 12 horas em poder dos assaltantes dentro do porta mala de um veículo pequeno para o qual o depoente foi transferido após ter sido retirado da cabine da carreta...”

Logo, encontra amparo na prova dos autos, também, a tese da ré de que os assaltantes tiveram tempo suficiente para se utilizarem de meios para a desativação ou retirada do equipamento de monitoramento e bloqueio, mormente se considerarmos o BO de f. 07/09, que noticia que os criminosos obrigaram o condutor do caminhão a informar sobre a existência de tal equipamento:

“...que em um determinado momento, a vítima foi retirada do veículo num matagal e ameaçado de morte, sendo obrigado a falar sobre o sistema de rastreamento...”

Importante mencionar o documento de f. 362, que noticia que a requerida somente foi comunicada no dia 06/10/2005, um dia após o roubo.

Assim, o conjunto probatório dos autos comprova que houve demora na comunicação do roubo à requerida.

Por conseguinte, em virtude da demora na comunicação do roubo à requerida para que a mesma prestasse o serviço de bloqueio - bloqueio esse que, para ser efetivado, com sucesso, necessita ocorrer rapidamente, em face da ação dos assaltantes que, inclusive, foram informados da existência do equipamento de rastreamento e bloqueio veicular (f. 07/09), conforme se extrai do conjunto probatório dos autos - os autores corroboraram para o

insucesso do serviço prestado pela ré que, uma vez comunicada, iniciou o processo de recuperação do caminhão, mas não logrou êxito no bloqueio e localização do veículo, vez que não conseguiu mais acionar o equipamento, conforme comprova o documento de f. 362.

A propósito, cumpre trazer à baila, o art. 476 do Código Civil que dispõe:

“Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

Aplica-se, no caso em tela, o consagrado princípio da exceptio non adimpleti contractus.

De Page, citado por Caio Mário da Silva Pereira, sobre o tema se manifesta:

“O contrato bilateral caracteriza-se pela reciprocidade das prestações. Cada uma das partes deve e é credora, simultaneamente. Por isto mesmo nenhuma delas, sem ter cumprido o que lhe cabe, pode exigir que a outra o faça. A idéia predominante aqui é a da interdependência das prestações.”(in Instituições de Direito Civil, vol. III, p.106. Ed. Forense, 1993)

Maria Helena Diniz, sobre o princípio da exceptio non adimpleti contractus, leciona:

“A ‘exceptio no adimpleti contractus’ é uma defesa oponível pelo contratante demandado contra o co-contratante inadimplente, em que o demandado se recusa a cumprir a sua obrigação, sob a alegação de não ter, aquele que a reclama, cumprido o seu dever, dado que cada contrante está sujeito ao estrito adimplemento do contrato. Dessa forma se um deles não cumprir, o outro tem o direito de opor-lhe em defesa essa exceção, desde que a lei ou o próprio contrato não determine a quem competirá efetuar a obrigação em primeiro lugar.”(in Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. III, p. 89.Ed. Saraiva, 1993)

Com base nos fundamentos legais acima expostos, tem-se que, como a requerida não tinha conhecimento de que o roubo estava em andamento, ante a ausência de comunicação do ocorrido pelos autores, não tinha ela como presumir tal fato e efetivar o bloqueio do caminhão.

Dessa forma, não podem os autores exigir a prestação do serviço com o sucesso da recuperação do veículo, nem imputar à requerida a colaboração para a eclosão do evento danoso, se não cumpriram a parte que lhes cabia, ainda que pela superveniência de caso fortuito - ante a detenção pelos assaltantes do motorista do caminhão -, de comunicar em tempo hábil a ocorrência do roubo, de forma a evitar possíveis desativações do sistema.

Importante mencionar, também, que, consoante se extrai do contrato entabulado entre as partes, a requerida não é uma Seguradora, mas uma empresa de prestação de serviços que oferece aos seus clientes equipamento e sistema a fim de prevenir o roubo de veículos e auxiliar no resgate dos mesmos.

O contrato firmado entre as partes, à f. 06, estabelece em seu item 1.3 que:

“1.3 Este contrato não tem caráter de apólice de seguro e a prestação dos serviços de monitoramento e bloqueio, ora ajustada entre as partes não evita a ocorrência de algum sinistro com o veículo do LOCATÁRIO e não substitui qualquer outro tipo de equipamento anti-

furto como alarmes e travas manuais, razão pela qual a LOCADORA não é responsável por qualquer prejuízo sofrido pelo LOCATÁRIO em caso de furto/roubo do referido veículo." grifo nosso

Sob esta ótica, a responsabilidade contratual da ré, no caso em tela, está condicionada à comprovação de que, por culpa da requerida, houve falha na prestação do serviço que corroborou o prejuízo suportado pelos autores, prova essa que não foi produzida.

Os autores alegaram que o sinal das operadoras de telefonia móvel estava em perfeito estado de funcionamento, no local do roubo, e que, mesmo assim, o sistema da empresa não estava funcionando, vez que os documentos de f. 36/286 demonstram que, desde o dia 04/10/2005, um dia antes do roubo, às 15:03 horas, não mais houve o monitoramento do caminhão.

Tal alegação não merece acolhida, vez que os documentos de f. 36/286 tratam-se de relatórios de monitoramento do caminhão referentes ao período de 30/08/2005 ao dia 04/10/2005 e a ausência do relatório de monitoramento do dia 05/10/2005 não autoriza, por si só, a interpretação de que o monitoramento não existiu, bem como o relatório de f. 36 não autoriza a interpretação de que se tratou da última data de monitoramento do veículo.

Dessa forma, os autores não comprovaram, em momento algum, a alegação de que houve falha no serviço prestado pela ré, apesar das oportunidades que lhes foram dadas, sendo que tal prova lhes incumbia, a teor do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, mesmo que tenha existido sinal de telefonia móvel, no local e no dia acidente, extrai-se dos autos que a demora na comunicação do roubo à empresa ré - em face da detenção do motorista, que ficou 12 horas dentro do porta-malas de um veículo em poder dos assaltantes (f. 07/08) -, de qualquer forma, impediria o bloqueio rápido do caminhão, impedindo maior chance de recuperação do mesmo.

Cumpre aduzir que os autores sequer pugnaram pela realização de prova pericial, a ser realizada nos registros de monitoramento da ré, a fim de comprovar a existência da alegada falha no sistema da empresa requerida.

Assim, inexistem provas nos autos de que o serviço não foi prestado nos termos contratados, existindo prova, porém, de que, em face do caso fortuito ocorrido com o motorista do caminhão, que ficou detido pelos assaltantes por 12 horas durante o roubo, houve atraso na comunicação do assalto, impedindo a ré de tomar conhecimento do ocorrido a tempo de efetuar o bloqueio com maior chance de recuperação do veículo.

Logo, não há se falar em culpa, omissão ou falha da ré.

Por fim, no que concerne ao pedido dos autores de inversão do ônus da prova, tem-se que, conforme disposto no art. 6º do CDC, tal inversão está a critério do Juiz e, no presente feito, o ônus da prova não foi invertido.

É que se demonstrou desnecessária, no presente caso, a inversão do ônus da prova, uma vez que os fatos alegados pelos autores poderiam ter sido facilmente demonstrados por eles através da prova pericial.

A propósito:

"NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONCEITO.- O instituto da inversão de ônus da prova é uma exceção à regra geral da distribuição do ônus, prevista no art. 333 do CPC. Portanto, só pode ser utilizado quando presentes as circunstâncias legais de sua incidência.(...) No caso em tela, a prova que irá constatar a realidade fática é a prova pericial. E nela quem vai dizer a realidade é o perito, não havendo necessidade de inversão do ônus da prova. O simples fato de ser relação de consumo não significa de plano a inversão do ônus da prova, uma vez que tal instituto constitui exceção que só deve ser aplicada quando há comprovada existência da hipossuficiência. Se a realidade do processo vai ser demonstrada através do perito, não há que se falar em hipossuficiência. Não se confunde hipossuficiência com dificuldade financeira e nem pode o Judiciário inverter o ônus da prova para simples comodidade de uma parte, sob pena de descumprir o princípio estabelecido no art. 125, I do CPC."(TAMG, Agravo de Instrumento nº ....., Décima Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Armando Freire, j. 29/04/2004)

Assim, não tendo sido comprovada falha, omissão ou culpa da ré apta a corroborar o dano aludido pelos autores, a improcedência do pedido é medida de rigor que se impõe.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido dos autores, condenando-os ao pagamento de custas e demais despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios ao procurador do réu, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º , do CPC.

P.R.I.A.

Lavras, 09 de agosto de 2007.

ELIAS CHARBIL ABDOU OBEID

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Transporte aéreo – Creditamento de milhas aéreas – Relação de consumo – Acordo de Codeshare – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Santos Firmo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.,

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei 9099/1995, impondo a exposição sucinta dos fatos.

Trata-se de Ação Ordinária proposta por ..... e ..... em face de ..... e ....., alegando terem adquirido em 16/08/2007 duas passagens aéreas de ida e volta junto a ré ..... com vôo pela ....., com embarque em ....., GRU em 05/10/2007 e destino a ...... Alegaram que a ré mantinha um acordo Codeshare com a ré ....., prevendo que vôos efetuados nessa última gerassem crédito em milhas a ser computado no programa fidelidade da ....., tendo a expectativa de obtenção de 10.000 (dez mil) milhas ao programa de fidelidade mantido pela ....., possuindo os cartões fidelidade de números ..... e ...... Alegaram terem sido informados de que o acordo havia terminado, mas que as milhas seriam pontuadas no cartão fidelidade, entretanto, após embarcarem e retornarem, foram surpreendidos com a negativa de crédito das milhas, sob alegação de que o acordo findou em 24/09/2007. Requereram a condenação dos réus a cumprirem com a obrigação contratual, creditando as milhas devidas ou, alternativamente, o pagamento do valor correspondente às milhas não creditadas.

Como restou infrutífera a tentativa de conciliação (f. 84), foi designada audiência de instrução (f. 123), oportunidade em que os réus apresentaram contestação e documentos de f. 88/99, 100/112 e 113/122, respectivamente, que foram impugnados em termos gerais à f. 123.

Decido.

Inicialmente cumpre salientar que, diversamente do entendimento da ré ....., estamos diante de uma relação de consumo, pelo fato de o programa fidelidade ser destinado tão somente

aos clientes que adquirem bilhetes aéreos. Registra-se que o fato de os alegados "bilhetes gratuitos" poderem ser destinados a terceiros não afasta a relação consumerista, considerando que terceiros somente podem vir a ser beneficiados com a concordância do consumidor titular. Portanto, além da aplicação das normas consumeristas, entendo que este Juizado Especial das Relações de Consumo se mostra competente para o processamento e julgamento do presente feito.

Contrariamente à alegação da ré ....., não há que se falar em inépcia da inicial, considerando o atendimento do disposto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, além de constar claramente o pedido juridicamente possível e a causa de pedir próxima e remota. O fato de os autores não terem optado pela não inclusão da empresa ..... no pólo passivo da presente ação não torna a inicial inepta, ainda mais que não há obrigatoriedade de os autores incluírem todos os participantes da cadeia produtiva na lide.

Analisando os presentes autos, verifica-se que assiste razão a ré ..... ao alegar sua ilegitimidade passiva, visto não ter firmado qualquer acordo para o crédito de milhas de viagem, tendo apenas intermediado a aquisição de bilhetes aéreos ao vender pacote de viagens. Assim, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade passiva da referida ré, com extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Lado outro, a legitimidade da ré ..... é patente na medida em que firmou contrato de transporte aéreo com os autores, além de ter firmado acordo com a ré ..... que propiciou o crédito das milhas ora pretendidas. Por oportuno, cumpre mencionar que a responsabilidade ou não pelo crédito das milhas será analisada por ocasião do mérito.

Verifica-se, ainda, a presença das demais condições de ação como a legitimidade dos autores e da ..... em decorrência do contrato de prestação de serviços aéreos, a possibilidade jurídica do pedido pela ausência de vedação legal e o interesse de agir pela presença de pretensão resistida, bem como os pressupostos processuais; o que impõe o exame do mérito.

Insta mencionar que se mostra desnecessária a inversão do ônus da prova, embora os autores sejam hipossuficientes em relação aos grandes prestadores de serviços que figuram no pólo passivo da lide. Isto, por estarmos diante de provas documentais que se mostram aptas para se chegar a uma conclusão, ressaltando a aplicação do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, notadamente os documentos juntados à inicial, verifica-se que não restam dúvidas de que os autores adquiriram bilhetes de viagem no dia 16/08/2007 com destino a .... com embarque no dia 05/10/2007, conforme documentos de f. 17/19 e 21/23; sequer impugnados pelos réus.

De acordo com a inicial, os autores alegaram que optaram por voar pela segunda ré ..... objetivando acrescer milhas ao programa fidelidade da ..... do qual são clientes através dos cartões de números ..... e ...... Verifica-se que no momento da aquisição dos bilhetes realmente havia um acordo Codeshare entre os réus ..... e ....., que findou em 25 de setembro de 2007, como se constata dos documentos juntados aos autos, ressaltando que não assiste razão a ré ..... em sua negativa de crédito das milhas como a seguir será demonstrado.

O Regulamento do Programa Fidelidade juntado às f. 92/99 realmente determina que as pontuações serão atribuídas após a realização da viagem aos clientes que apresentarem o cartão no momento do embarque. Contudo, nota-se que referido Regulamento não se encontra em vigência visto ter se expirado em 30/06/2006, prorrogado até 30/06/2007, data anterior ao contrato firmado com os autores. No entanto, mesmo que se considerasse, por hipótese, a vigência do mencionado regulamento, não se pode negar que, no momento da aquisição dos bilhetes em 16/08/2007, o acordo Codeshare estava em pleno vigor, não podendo os autores serem surpreendidos com novas regras unilaterais, sem respeito aos direitos concedidos juntamente com os bilhetes.

Nota-se que em nenhum momento a ré ..... comprovou ter avisado aos adquirentes dos bilhetes que o acordo seria findo em 25/09/2007 e de que somente os clientes que tivesse voado até tal data teriam direito ao crédito das milhas. Constata-se, ao contrário, pelo teor da própria defesa da ....., que os autores somente foram informados do término da parceria após a aquisição dos bilhetes, sendo certo que os trechos foram efetivamente voados pelos autores. Assim, constata-se que referida ré, ao negar o cumprimento contratual nos termos pactuados, infringiu o disposto nos artigos 30 e 51, inciso XIII do Código de Defesa do Consumidor, prevalecendo da vulnerabilidade dos autores/consumidores impondo seu arbítrio.

A ré ..... impugnou o documento de f. 20 dizendo estar incompleto. Contudo, esqueceu-se de impugnar o documento de f. 08/09 que se encontra completo, havendo sua participação na elaboração do aviso por constar sua logomarca, além do documento de f. 48, merecendo credibilidade nas alegações de que outro cliente na mesma situação dos autores recebeu o crédito das milhagens. Neste aspecto, entendo que os autores têm igual direito, impondo o deferimento do pedido inicial.

Registra-se que em nenhum momento a ré ..... alegou impossibilidade de cumprimento de eventual decisão de crédito de milhagens no cartão fidelidade, como requerido primeiramente. Assim, esta Julgadora não irá tecer comentários acerca do pedido alternativo de pagamento em espécie das milhagens.

Embora o direito ao crédito das milhagens tenha se originado do acordo Codeshare firmado entre a ..... e a ....., não há como obrigar esta última a creditar milhas, seja pelo fato de não ter qualquer ingerência no Programa Fidelidade, seja por não lhe competir o respectivo crédito, encargo que compete somente à ré ..... .

Observando atentamente as contestações, nota-se que não houve qualquer impugnação ao número de milhas, ressaltando que o próprio documento de f. 13 emitido pela ré ....., sequer impugnado, menciona o número de 10.000 (dez mil milhas) que deve ser considerado para a respectiva condenação.

Assim, pelo acima fundamentado, é de rigor o deferimento do pedido inicial para o fim de condenar somente a ré ..... a creditar 10.000 (dez mil) milhas em cada um dos cartões fidelidade de números ..... e ....., de titularidade dos autores.

Posto isso, JULGO extinto o feito em relação a ré ....., com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e parcialmente procedente o pedido contido na inicial para o fim de

condenar tão somente a ré ..... a creditar 10.000 (dez mil) milhas em cada um dos cartões fidelidade de números ..... e ....., de titularidade dos autores ..... e ....., no prazo de 10 (dez) dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) por descumprimento relativo a cada um dos cartões, execução forçada e possibilidade de conversão em perdas e danos.

Isento de custas e honorários nos termos do artigo 55 da Lei 9099/95.

Transitada em julgado e cumprida a condenação, arquive-se com baixa.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 03 de julho de 2008

Patrícia Santos Firmo

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Transporte coletivo – Relação de consumo - Acidente de trânsito – Culpa de terceiro – Empresa de ônibus – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	João Luiz Nascimento de Oliveira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/08/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099, de 1995.

Fundamento e decido.

..... ajuizou ação em face de ....., pleiteando reparação por danos materiais.

Presentes os pressupostos de existência e os requisitos de validade do processo.

Enfrento a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, mirando a teoria da asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser apreciadas, em tese, a partir dos fatos indicados pelo autor. Nesse sentido, vide a lição de CÂMARA 1 abaixo transcrita, in verbis:

(...) Para a chamada teoria da asserção ou da prospetazzione, a verificação da presença das condições da ação se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo in statu assertionis, isto é, à vista do que se afirmou. Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação. Defendem essa teoria, dentre outros, Barbosa Moreira e Watanabe. Na mais moderna doutrina estrangeira, encontra-se adesão a esta teoria em Elio Fazzalari.

(...) Parece-nos, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como fazemos. As condições da ação, portanto, deverão ser verificadas pelo Juiz in statu assertionis, à luz das alegações feitas pelo autor na

inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final.

Na esteira desses ensinamentos, diviso pertinência subjetiva entre os protagonistas da lide e os sujeitos da relação processual, destacando, à oportunidade, que a pretensão da autora consiste em reparação por dano material, o que não se confunde com a indenização relativa ao Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre - DPVAT, disciplinado pela Lei 6.194, de 1974.

Rejeito.

Diviso todas as condições da ação. Não há vícios a sanar.

Do mérito.

A autora utilizava o serviço de transporte público coletivo prestado pela ré, quando o ônibus se envolveu em acidente automobilístico, causado exclusivamente por fato de terceiro. O testemunho de ..... (f. 106) e o boletim de ocorrência (f. 11) espancaram qualquer dúvida a esse respeito.

Nesse diapasão, cumpre destacar a passagem do histórico da ocorrência policial (f. 11), de acordo com a qual um veículo Voyage, deslocando-se em sentido contrário, invadiu a contra-mão de direção, vindo chocar-se na parte frontal do ônibus coletivo.

Em razão do acidente, a autora comprovou que padeceu de problemas bucais, sendo necessária a implantação de uma ponte fixa, no valor de R$3.200, 00 (f. 6/7), bem como a realização de radiografias no valor de R$18, 00 (f. 8).

Esses os fatos, em resumo.

Orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 131, do Código de Processo Civil, passo a apreciar os elementos de prova trazidos a estes autos.

Da instrução processual, emergiu a convicção de que a autora, na qualidade de usuária, foi vítima de acidente de consumo, causado exclusivamente por fato de terceiro, durante a prestação do serviço de transporte remunerado executado pela ré.

Prima facie, a ré, pessoa jurídica de direito privado, que desempenha serviço público por delegação, responde objetivamente por danos causados por seus agentes, segundo emana do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

Demais, cuida-se de relação de consumo que se amolda ao conceito delineado pelos art. 2º e 3º, da Lei 8.078, de 1990. Com efeito, tem-se um consumidor, pessoa física, destinatário final de serviço de transporte, divisível e remunerado por tarifa, prestado por um fornecedor, pessoa jurídica de direito privado, que desempenha serviço público por delegação.

Tal diploma legal, reunindo normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, traçou, em seu art. 4º, as diretrizes na Política Nacional de Relações de Consumo, que objetivam atender às necessidades dos consumidores, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança, promovendo transparência e harmonia das relações de

consumo, observado, entre outros, o princípio da vulnerabilidade do consumidor e impondo ação do Estado para garantir serviços com padrão adequado de qualidade e segurança, bem como para racionalizar e melhorar os serviços públicos.

Ademais, segundo o art. 6º, I, VI e X, do Código de Defesa do Consumidor, são direitos básicos do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados no fornecimento de serviços considerados perigosos, a efetiva reparação de danos morais e a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

A Lei 8.078, de 1990, registre-se, dedicou capítulo específico para tratar dos vícios de produtos e serviços e a correspondente responsabilidade do fornecedor. Primeiramente, interessa assinalar a espécie dos vícios de segurança.

A insegurança é um vício de qualidade que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia. De resto, em ambas as hipóteses, sua utilização ou fruição suscita um evento danoso (eventus damni) que se convencionou designar como “acidente de consumo” 2

Paralelamente, anote-se que o fornecedor, nos termos do art. 14, da mencionada lei, responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por vícios relativos à prestação dos serviços, que são considerados defeituosos quando não fornecem a segurança que o consumidor dele pode esperar, notadamente os resultados e os riscos que razoavelmente dele se esperam.

De igual modo, consoante o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, as empresas concessionárias e permissionárias são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros; em caso de descumprimento, são forçadas a reparar os danos causados, segundo o parágrafo único, do citado artigo.

As normas consumeristas, em harmonia com o preceito constitucional acima referido, traçam os contornos da responsabilidade objetiva por fato do serviço, dentro dos quais prescinde investigar a conduta do fornecedor, para destilar o elemento culpa, bastando a constatação do nexo de causalidade com o dano produzido. Por outras palavras, a configuração da responsabilidade em exame depende apenas da prova dos elementos seguintes: eventus damni, serviço defeituoso e relação de causalidade entre ambos.

Nessa ordem de idéias, o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, transferiu para o fornecedor o ônus de provar as causas excludentes da responsabilidade, quais sejam, a inexistência de defeito e a culpa (rectius, fato) exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Em tempo, este Juízo adverte que perfilha a posição doutrinária segundo a qual outrossim o caso fortuito e a força maior, malgrado ausentes do texto legal, excluem a responsabilidade, pelo rompimento do nexo causal.

Portanto, o dano, serviço defeituoso e nexo de causalidade acarretam o dever de indenizar, a não ser que o fornecedor prove a ocorrência de uma das causas excludentes: inexistência de defeito, fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Na lide posta nestes autos, nota-se que a conduta exclusiva de terceiro, transviada pela falta de cuidado objetivo, provocou acidente automobilístico. De ímpeto, tende-se a concluir que houve rompimento do nexo de causalidade entre o dano emergente e a regular atividade pública delegada, afastando-se o dever de reparação da concessionária ou permissionária do serviço.

Entrementes, as considerações abaixo apresentadas justificam, senão impõem solução diversa. Vejamos.

Ora, o transporte remunerado de passageiros gera obrigação de resultado, corporificando cláusula de incolumidade, na esteira do art. 734, do Código Civil. A propósito, confira o escólio e CAVALIERI FILHO 3, in verbis:

Sem dúvida, a característica mais importante do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador não é apenas de meio, e não só de resultado, mas também de garantia. Não se obriga ele a tomar as providências e cautelas necessárias para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto, como assinalou Vivante, citado por Aguiar Dias. O objeto da obrigação de custódia, prossegue o mestre, é assegurar o credor contra os riscos contratuais, isto é, pôr a cargo do devedor a álea do contrato, salvo, na maioria dos casos, a força maior (...).

Em suma, entende-se por cláusula de incolumidade a obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino."

Nessa ordem de idéias, pontifica-se que o fato culposo de terceiro não elide a responsabilidade do prestador de serviço de transporte oneroso, porquanto configura caso fortuito interno, é dizer, ínsito à dinâmica ordinária da atividade desempenhada e inerente às obrigações assumidas pelo transportador.

Por outras palavras, sulca-se que apenas o fato doloso de terceiro, absolutamente imprevisível e inevitável, enquanto caso fortuito externo, afigura-se coeficiente esgarçar o nexo de causalidade, substanciando a excludente prevista no art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, esse o alcance do enunciado nº 187, da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, in verbis: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva".

Ipso facto, essa a orientação da jurisprudência espelhada nos precedentes abaixo transcritos, in verbis:

Número do processo: .....

Relator: EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Data do Julgamento: 04/03/2005

Data da Publicação: 31/03/2005

Ementa:

PRELIMINAR - EMBARGOS INFRINGENTES - CABIMENTO - REJEIÇÃO DA PREFACIAL. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - EXCLUSÃO - CASO FORTUITO EXTERNO, FORÇA MAIOR, CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - SIMPLES CULPA DE TERCEIRO - FORTUITO INTERNO - RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA - OBRIGAÇÃO DE INCOLUMIDADE - DIREITO DE REGRESSO - EMBARGOS REJEITADOS. Segundo o art. 530, do CPC, com a nova redação, dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, "cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." Constatando-se que o voto vencido confirmou a sentença, que foi reformada pelos votos vencedores, não há dúvida de que são cabíveis os embargos infringentes, devendo, pois, ser rejeitada a preliminar de não-conhecimento do recurso. A responsabilidade das empresas transportadoras de passageiros é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CR/88, do art. 1º, do Dec. 2.681, de 7.12.1912 e do art. 14, do CDC. Para se eximir da responsabilidade por acidente que vitimou seis de seus passageiros, a transportadora teria que provar a configuração de força maior, caso fortuito externo ou culpa exclusiva da vítima. A simples culpa de terceiro, que, por negligência, imperícia ou imprudência, transporta bobinas que acabam por cair do veículo, não é suficiente para excluir a responsabilidade da transportadora, eis que a principal obrigação inerente ao contrato de transporte é a de incolumidade, tratando-se, pois, de fortuito interno, inerente ao risco da atividade desenvolvida. Ademais, a empresa poderá se voltar, regressivamente, contra o terceiro que contribuiu para a causação do dano. Embargos infringentes rejeitados.

Súmula: Rejeitaram a preliminar e os Embargos Infringentes, vencido o revisor. Assistiu ao julgamento, pelo embargado, o Dr. Lúcio Oliveira Silva

Número do processo: .....

Relator: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Data do Julgamento: 17/02/2005

Data da Publicação: 04/03/2005

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL N. ..... - BELO HORIZONTE - 17.2.2005 EMENTA: APELAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ÔNIBUS DE PASSAGEIROS ABALROADO POR OUTRO VEÍCULO - CASO FORTUITO - INAPLICABILIDADE- RESPONSABILIDADE OBJETIVA -SÚMULA 187 DO STF - DANO MORAL - ARBITRAMENTO CUMULAÇÃO DANO ESTÉTICO - ADMISSIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO DPVAT - NATUREZA DAS INDENIZAÇÕES - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - ACEITAÇÃO PELO DENUNCIADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO INCIDÊNCIA. - De acordo com a súmula 187 STF descabe alegação de caso fortuito em decorrência de acidente envolvendo ônibus e outro veículo que se afirma adentrar na contramão, pois "A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de

terceiro, contra o qual tem ação regressiva. - Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. - À indenização por dano moral e estético não se aplica decote do valor recebido através do seguro DPVAT, tendo em vista a natureza deste seguro que é alheia à responsabilidade objetiva norteadora daqueles danos reclamados pela autora. - Ao denunciado da lide que se pôs ao lado do denunciante na contestação do direito perseguido pelo seu adversário, não se justifica seja condenado na verba advocatícia pertinente a lide secundária, criada por imposição legal (art. 70 CPC).

Súmula: Deram parcial provimento a ambos os recursos.

Número do processo: .....

Relator: LUCIANO PINTO

Data do Julgamento: 08/09/2005

Data da Publicação: 14/10/2005

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. EMPRESA DE ÔNIBUS. CULPA DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DIREITO DE REGRESSO. A obrigação de indenizar oriunda de acidente de ônibus se impõe em razão da responsabilidade objetiva, ainda que tenha havido culpa de terceiro, cabendo direito de regresso contra este. Em sede de transporte coletivo, somente se configura excludente de responsabilidade o acidente ocorrido por fato de terceiro equiparável ao caso fortuito, aquele que não tenha relação com os riscos do deslocamento rodoviário ou, então, desde que haja culpa exclusiva da vítima.

Súmula: deram provimento ao recurso principal, prejudicado o adesivo.

Afinal, evidencia-se o firme propósito de tornar eficaz a garantia de incolumidade do transportado, valendo dizer que a tarifa foi estimada para suportar os gastos e riscos inerentes à atividade realizada pelo transportador.

Do dispositivo.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE, consoante o art. 269, I, do Código de Processo Civil, o pedido formulado pela autora, para condenar a ré no pagamento de R$3.218, 00, a título de reparação por danos materiais, com juros de mora de 1% ao mês, contados de 07/11/2005, nos termos dos arts. 406 e 398, ambos do Código Civil, e correção monetária segundo os índices constantes da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, outrossim desde 07/11/2005.

Advirto que a ré deve cumprir, voluntariamente, a obrigação acima imposta, no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado da sentença, independentemente de intimação, sob pena de pagamento da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários advocatícios, por força do art. 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2008.

João Luiz Nascimento de Oliveira

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Transporte de passageiros – Contrato de adesão – Relação de consumo – Furto de bem de passageiro - Responsabilidade objetiva - Procedência		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/04/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de reparatória em que a partes autor postulam a condenação da parte ré no pagamento da quantia de R$3.000,00 (três mil reais), em razão dos danos materiais decorrentes do furto de um computador portátil transportado pela empresa ré.

A detida análise da inicial revela que a parte autora celebrou um contrato de transporte com a empresa ré, com destino, desta cidade de Timóteo, à cidade de Belo Horizonte. Durante a viagem, o ônibus efetuou uma parada para lanche na cidade de João Monlevade, ocasião em que a parte autora desceu do coletivo. Ao retornar, percebeu que seu computador havia sido subtraído do bagageiro interno do ônibus.

O argumento da parte ré, acerca do ocorrido, é de que o caso enquadra-se no conceito de caso fortuito, o que descaracteriza sua responsabilidade. Argumenta, além disso, que não há prova do transporte do aparelho, tampouco nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano efetivo.

O bilhete de passagem rodoviário, acostado em f. 6, comprova o negócio jurídico descrito na inicial. Por sua vez, o boletim de ocorrência policial, lavrado na cidade de João Monlevade, revela o episódio, tal qual descrito na inicial (ff. 8/9). A nota fiscal do computador, no valor de R$3.000,00 (três mil reais), encontra-se acostada em f. 7.

Na instrução processual, foi ouvida a testemunha ....., que declarou ter visto a parte autora com o computador portátil momentos antes da viagem, nos seguintes termos:

[...] o depoente pode verificar que a parte autora portava um computador portátil, inclusive o tendo utilizado no trecho até a rodoviária; após a chegada ao terminal, o depoente entregou à parte autora uma mala que estava no banco de trás do veículo e viu a parte autora pegando mencionado computador, que se encontrava dentro de uma bolsa para transportar o próprio aparelho, dirigindo-se, posteriormente, ao local de embarque 1.

Estes são os fatos e o conjunto probatório.

O contrato de transporte de passageiros é um contrato de adesão, uma vez que suas cláusulas são previamente estipuladas pelo transportador, às quais o passageiro simplesmente adere no momento da celebração. É, ainda, um contrato consensual, bilateral, oneroso e comutativo, uma vez que, para a sua celebração, basta o simples encontro de vontades. Cria direitos e obrigações para ambas as partes, havendo equilíbrio entre as respectivas prestações.

O transporte de bagagem é acessório ao contrato de pessoa, de modo que o viajante, ao contratar o transporte, pagando o bilhete de passagem, adquirirá o direito de transportar consigo sua bagagem, assumindo o condutor a obrigação de fazer esse transporte.

A característica mais importante do contrato de transporte é, sem sombra de dúvida, a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro e da sua bagagem na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto.

O Regulamento dos Serviços Rodoviários Interestaduais e Internacionais, regulado pelo Decreto nº 2.521, de 1998, dispõe, em seu artigo 74, que os danos ou extravios da bagagem dos passageiros serão indenizados "no prazo de até trinta dias contado da data da reclamação, mediante apresentação do respectivo comprovante", restando claro que esse dispositivo diz respeito aos objetos depositados no "bagageiro" do coletivo, localizado externamente, e com acesso independente do compartimento de passageiros, utilizado mediante comprovantes, conhecidos como "tickets" de bagagem, conclusão irrefutável, diante da análise do artigo 3º desse instrumento legal.

No que se refere à situação dos objetos pessoais dos passageiros, depositados nos porta-bagagens internos do coletivo, o Capítulo II da referida norma, que estabelece os princípios gerais dos serviços prestados aos usuários, em seu artigo 5º, inciso IV, punge pela observação das normas de defesa do consumidor, sendo certo que tal dispositivo faz transcender, quanto aos seus efeitos, o decreto mencionado, reportando-se necessariamente à Lei nº 8.078, de 1990.

Dentro desse quadro, embora inexista previsão específica à hipótese em tela, inevitável a sua adequação ao do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que, em contrato de transporte, clara é a figura do passageiro enquanto consumidor, devendo ser transportado ileso e em segurança ao seu destino pela empresa-fornecedora, bem como os seus pertences.

A Lei nº 8.078, de 1990, mudou o fundamento da responsabilidade, que agora não é mais o contrato de transporte, mas sim a relação de consumo, contratual ou não. Mudou, também, o seu fato gerador, deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o vício

ou defeito do serviço. Assim, o fornecedor do serviço terá que indenizar desde que demonstrada a relação de causa e efeito entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, chamado pelo Código de Defesa do Consumidor de fato do serviço.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade pelo fato do serviço, trazendo importantes inovações no âmbito da responsabilidade civil, assegurando ao consumidor, independentemente do fornecedor ter agido sem culpa, o direito à reparação pelos acidentes de consumo decorrentes da prestação de serviço defeituoso. A responsabilidade, por conseguinte, da transportadora, tanto no que se refere ao deslocamento seguro dos passageiros, quanto à segurança da bagagem ou objetos pessoais transportados, enquanto fornecedora de serviços, será objetiva, conforme disposto no artigo 14, da Lei nº 8.078, de 1990.

Além da abrangência do conceito de serviço adotado pelo artigo 3º, § 2º, o Código de Defesa do Consumidor, tem regra específica no artigo 22 e parágrafo único: ficou ali estabelecido que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, além de serem obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, respondem pelos danos que causarem aos usuários. Assim, em se tratando de concessionária de serviços públicos, acentuada se torna a responsabilidade da transportadora em relação à obrigação civil pelos danos sofridos na prestação das atividades necessárias à comunidade.

Os pressupostos da obrigação de indenizar, seja relativamente ao dano contratual, seja relativamente ao dano extracontratual, são o dano, também denominado prejuízo; o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; e o nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito, por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor; em outras palavras, a responsabilidade civil.

Nada obstante, deve-se ressaltar que o caso em exame envolve a chamada responsabilidade objetiva, sendo suficiente a prova do liame entre o fato e o resultado para que se estabeleça o dever de indenizar, sendo irrelevante a discussão acerca da culpa.

No caso em apreço, com base nos fatos relatados nos autos, conquanto objetiva a responsabilidade da empresa ré, vislumbra-se claramente que houve negligência de sua parte, o que resultou em prejuízo de ordem patrimonial.

Nesse passo, não há que se falar em culpa exclusiva da parte autora pelo resultado lesivo, enquanto causa excludente da responsabilidade objetiva do fornecedor. Com efeito, no momento das paradas intermediárias, os motoristas afastam-se dos coletivos, deixando-os com as portas abertas em total abandono, pelo que, diante da negligência da empresa em zelar pelos padrões adequados de segurança a que estão obrigadas, não há que se falar em culpa exclusiva do passageiro para a consecução do evento danoso.

A assertiva da parte ré de não restar provado pela parte autora o transporte do bem subtraído, ônus este que lhe incumbia, conforme preceitua o artigo 333, inciso I, do Código de Processual Civil, reporta-se ao Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, inciso VIII, ao preceituar

que são direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Destarte, sempre que se considere verossímeis as alegações do consumidor, segundo as regras de experiência e elementos colacionados nos autos, inverte-se o ônus da prova, sendo que, no caso, inequívoca é a verossimilhança do argüido direito.

Tem-se que, diante dos fatos apresentados, verossímil é a afirmação da parte autora que, ao retornar para o coletivo após a parada para lanche, deparou-se com a subtração de um computador portátil, sendo possível concluir, consoante as regras ordinárias de experiência, que improvável seria ter inventado uma situação como a aqui registrada, no intuito de fraudar lei, permitindo-se, portanto, a inversão do ônus da prova em seu favor.

Além disso, a prova testemunhal carreada aos autos revela, com evidência, que a parte autora realmente carregava consigo um computador portátil quando da sua partida à plataforma de embarque (f. 22), móvel outro que inviabiliza o acolhimento da proposta levada a efeito pela parte ré.

Destarte, é conclusão óbvia que possui a parte autora direito ao ressarcimento integral do prejuízo sofrido em virtude do furto de seu computador, ocorrido no interior do ônibus da empresa ré no momento em que o veículo encontrava-se parado no posto de abastecimento.

Tangente ao prejuízo material, observo que a parte autora coligiu aos autos a própria nota fiscal do aparelho subtraído, emitida em 8 de dezembro de 2006 (f. 7), o que demonstra o dano efetivamente sofrido.

Portanto, restando evidenciados todos os pressupostos necessários à configuração do dever de indenizar, o acolhimento da pretensão inicial é medida que se impõe.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial para CONDENAR a parte ré no pagamento da quantia de R$3.000,00 (três mil reais), a título de indenização por danos materiais, corrigida monetariamente, desde a data do fato (30 de janeiro de 2006), de acordo com o Enunciado nº 43, do Superior Tribunal de Justiça, até a data do efetivo pagamento, pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil de 2002, e sua combinação com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a contar da data da citação (13 de março de 2007 - f. 11v.), nos termos do artigo 405, do novo Código Civil.

Concedo à parte ré o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da sua intimação da presente sentença, acaso não seja dado efeito suspensivo a eventual recurso inominado, na forma ditada pelo artigo 43, da Lei nº 9.099, de 1995, ou a contar da sua intimação de futura decisão não sujeita a efeito suspensivo, para satisfação voluntária da obrigação, sob pena de acrescer ao montante uma multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Fica a parte autora ciente de que, não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, poderá requerer a sua execução e, decorridos 15 (quinze) dias, a contar do trânsito em julgado, se nada for requerido, os autos serão encaminhados ao arquivo, onde permanecerão até sua manifestação.

A execução da presente sentença, se houver, far-se-á nos termos dos artigos 52 e seguintes, da Lei nº 9.099, de 1995, pelo que fica desde já advertida a parte ré.

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 3 de abril de 2007.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Indenização por dano moral – Banco – Relação de consumo – Transferência indevida de valores - Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Belo Horizonte</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Beatriz Junqueira Guimarães</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>31/07/2007</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

SENTENÇA

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, conforme autorizado pelo art. 38 da Lei 9.099/95, passo ao resumo dos fatos relevantes: trata-se de ação ordinária, requerendo a devolução de R$ 830,00 transferidos indevidamente de sua conta corrente, cumulado com pedido de indenização pelos danos morais sofridos.

A sessão de conciliação resultou infrutífera.

Em audiência de instrução e julgamento, colheu-se o depoimento pessoal da autora, tendo a conciliação novamente sido recusada.

Em sede de contestação, argüiu o réu, em síntese que utiliza a mais segura e moderna tecnologia mundial, sendo impossível a utilização do seu sistema ..... sem a utilização simultânea do cartão magnético, senha do cartão, senha eletrônica e cartão de segurança, sendo forçoso, pois, reconhecer que se não foi a autora quem efetuou a transação, foi alguém a quem essa forneceu o cartão e a senha. Alegou culpa exclusiva da autora, ausência de nexo causal e inexistência de danos morais.

DECIDO.

Assumo a presidência do feito neste momento, considerando que minha remoção para essa Comarca se deu em 15/05/2007.

Cuida-se, na espécie, de ação que envolve nítida relação de consumo, porquanto no pólo ativo figura a parte autora como consumidora final, e no pólo passivo a ré como prestadora de serviços, razão pela qual será aplicado, de ofício, o comando normativo da Lei 8.078/90, com o fim único e exclusivo de colocar as partes litigantes em condições de igualdade, respeitando-se, assim, o principio da isonomia processual.

A alegação da autora é verossímil e, sendo ela hipossuficiente, a prova de que o alegado é verdadeiro cabia a teor do art. 6º, VIII, da Lei 8.078 de 1990, ao réu que efetivamente não o fez.

Acrescente-se que o banco-réu ao afirmar que é impossível a transação sem a utilização simultânea do cartão e da senha, se incumbiu, a teor do disposto no art. 333, II do Código de Processo Civil de provar suas alegações, o que não o fez.

A exatidão, perfeição e infalibilidade do sistema eletrônico como alegado, pretendendo com essa única presunção, imputar aos seus consumidores as falhas inerentes a qualquer sistema, descuidando de considerar a imperfeição do homem e da máquina feita pelo próprio homem, e, por conseqüência, afastando qualquer ocorrência de risco que a sua atividade possa lhe gerar, não pode prosperar, pois tal conduta se afasta da nova ordem imposta pelo Código de Defesa do Consumidor, aproximando o banco do lucro e afastando-o dos riscos da atividade exercida.

Tenho, pois, como definitiva e cabal a conclusão de que a transação em questão não pode ser atribuída à autora, devendo o réu lhe restituir essa quantia.

Passo agora à análise do dano moral.

O dano moral pressupõe dor física ou moral e se configura sempre que alguém aflige outrem, injustamente, privando ou diminuindo aqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e outros afetos.

No caso sub judice, o dano moral consubstancia-se na impossibilidade da parte autora de dispor de seus valores, além de ter ficado preocupada e ansiosa com os efeitos da transação misteriosa e repentina.

Ademais, a ocorrência do dano moral, questão de origem subjetiva, não exige do ofendido a prova efetiva do dano, bastando-lhe demonstrar os fatos e a ocorrência de constrangimento capaz de atingir sua dignidade pessoal.

É que a dor moral que advém daí, provocada pela frustração, sofrimento íntimo e decepção, causados por ato da parte ré, há de ter uma recomposição, cujo direito está garantido na Constituição da República, no art. 5º, inciso X, assim como no art. 186 do Novo Código Civil, e também no art. 6º, inciso VI, do CDC, ainda que apenas no intuito de ter amenizado o sofrimento.

É evidente que, por mais abrangente que seja essa indenização, ainda assim, o preço em dinheiro só faz amenizar a dor da vítima, numa tentativa de revitalizar sua auto-estima, objetivando substituir o seu patrimônio ideal lesado pelo patrimônio em pecúnia.

Todavia, o dano moral não encontra estimativa adequada na lei quanto a critérios objetivos para o cálculo de seu quantum, mas isto não é razão para que se recuse, em absoluto, real compensação a significar uma satisfação ao lesado. Não pode propiciar um enriquecimento sem causa, mas deve ser suficiente para minorar a dor ou as seqüelas que a dor moral causa ao ofendido.

Por outro lado, a condenação deverá ter o efeito de produzir no causador do mal um impacto econômico capaz de dissuadi-lo a praticar novo ato atentatório à dignidade da vítima. Deve representar uma advertência ao lesante, de modo que possa receber a resposta jurídica aos resultados do ato lesivo.

Com base nesse critério, considerando a natureza, extensão e nível de gravidade do dano, o bem jurídico lesado, a condição econômica do ofensor e da parte ofendida, além do caráter pedagógico que se busca obter com a condenação, entendo que a indenização deve ficar limitada a cinco salários mínimos, ou seja, R$ 1.900,00, quantia essa, a meu ver, razoável, já que não torna a parte autora mais rica pelo seu recebimento, mas por outro lado, atinge os cofres da parte ré, repercutindo na sua contabilidade, a fim de que sua diretoria se atente e dê melhor orientação aos seus prepostos e administradores.

Ante o exposto, fiel a essas considerações, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o banco a ressarcir à parte autora a quantia de R$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), devidamente corrigida pelos fatores de atualização monetária publicados pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, ou, na sua falta, pelo INPC, a partir da data da transferência, em 07/12/06, acrescida dos juros de mora de 1,0% ao mês, a partir da citação, em 26/01/07, bem como a indenizar a parte autora pelos danos morais suportados, no importe de R$ 1.900,00 (hum mil e novecentos reais), quantia essa que deverá ser devidamente corrigida pelos fatores de atualização monetária publicados pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, ou, na sua falta, pelo INPC, a partir da data do ajuizamento da ação, em 24/01/07, acrescida dos juros de mora de 1,0% ao mês, a partir da citação, em 26/01/07,

Sem custas e honorários advocatícios, por força do art. 55, da mesma Lei.

Fica a parte vencida advertida de que o não cumprimento voluntário da obrigação no prazo de 15 dias, ensejará a incidência de multa prevista no art. 475-J do CPC, considerando-se intimado o demandado dessa penalidade quando da intimação da sentença.

P.R.I.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2007.

Beatriz Junqueira Guimarães

Juíza de Direito

<table>
<tr><td colspan="3">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Indenização por dano moral – Constrangimento e agressões em estabelecimento comercial – Relação de consumo - Responsabilidade objetiva – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Belo Horizonte</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Cláudia Helena Batista</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>03/04/2006</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

Vistos etc.

Dispensado o relatório, tal como autoriza o art. 38 da Lei 9.099/95.

Passo a resumir os fatos relevantes.

Cuida-se de pedido de indenização por dano moral ajuizado pelo autor em face do ré, argumentando, em síntese, que, no dia 16 de janeiro de 2006, dirigiu-se ao estabelecimento comercial da ré para comprar alguns produtos. Ao passar pelas prateleiras, notou que estava sendo acompanhado por um segurança do estabelecimento, até passar no caixa e efetuar o pagamento. Que foi chamado para conversar, chegando outro segurança, que começou a agredir verbalmente o autor, proferindo palavras de baixo calão presenciadas por vários outros consumidores que estavam no local. O autor procurou a gerência para tentar solucionar o conflito, mas foi novamente agredido, chegando o segurança a praticar vias de fato, agarrando-o pelas roupas e expulsando-o do local. Aduz que solicitou a presença da autoridade policial no local, mas não foi atendido a tempo e modo. Requer a reparação por prejuízo moral sofrido ante a injusta ofensa sofrida.

A ré contestou, argumentando, em resumo, que o autor está pretendendo obter vantagem indevida. Não houve conduta ilícita por parte de seus empregados. O que teria ocorrido seria um mero mal entendido, pois um dos seguranças pensou reconhecer o autor. O autor não teria descrito em quê consistiriam as ofensas e a forma de abordagem dos seguranças, atentando contra a sua integridade. Alega que o segurança agiu amparado por exercício regular de direito, não foram feitas acusações contra o autor, mas questionamentos da razão

dele estar se dirigindo à tesouraria e é seu direito proteger seu patrimônio. Requer a improcedência da ação.

Na audiência de instrução, ff. 31/34, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo autor, além de colher o seu depoimento pessoal.

FUNDAMENTAÇÃO.

Cuida-se de pedido de indenização por danos morais decorrente da conduta de seguranças em relação ao autor, relatando agressões verbais e físicas sem qualquer motivo, uma vez que adquiriu e pagou pelos produtos no estabelecimento da ré.

Restou incontroverso que houve uma confusão dentro do estabelecimento da ré, fato que não é negado por ela, que chega a mencionar mal entendido. A discussão da lide reside na alegação da ré de que não agiu com culpa e nenhum de seus prepostos teria ofendido a honra ou a integridade do autor. Impugna ainda que a abordagem feita ao autor tenha sido feita com abuso, provocando vexame e humilhação.

Posta a lide nesses termos, passo a análise das provas.

Restaram incontroversos os fatos narrados quanto ao desenrolar dos fatos. Nesse sentido, a prova testemunhal é coerente e consistente com os depoimentos presenciais. Relatam que ouviram por parte de um segurança empregado da ré, diversos "palavrões" dirigidos ao autor. Confirmam que ele foi "jogado para fora" da sala da gerência.

Foi possível extrair dos depoimentos que o autor, portava uma vestimenta simples e, ao que tudo indica chamou para si a atenção dos seguranças que suspeitaram certamente de que ele estava com alguma intenção ilícita. O autor foi acompanhado pelos seguranças e foi ofendido publicamente, conforme relato das testemunhas.

Agrava o fato, ter o autor ficado chorando, fora do estabelecimento comercial esperando a presença da autoridade policial que não compareceu, tendo o autor juntado documento de f. 30, da Polícia Militar informando que não encontrou boletim de ocorrência, embora a testemunha ..... tenha afirmado ter conversando com um policial, f. 33.

Do depoimento colhido das testemunhas, é possível extrair um comportamento agressivo e sem razoabilidade por parte do segurança em relação ao consumidor sem que a ré sequer apresente uma motivação plausível para tal conduta. Dizer que o segurança teria reconhecido o autor, argumento negado por ele, soa evasivo e pouco consistente.

Quanto ao direito, é iterativa na jurisprudência e na doutrina que a legislação pátria assegura a indenização por dano exclusivamente moral.

Tratando-se de responsabilidade extracontratual, é imprescindível que o autor faça prova dos elementos essenciais para configurar a responsabilização, em resumo, o nexo de causalidade, ato ilícito praticado pelo agente e o prejuízo de ordem moral auferido pela vítima.

Independente de ser considerada ou não relação de consumo, o ônus do fato constitutivo é do AUTOR(A) a teor do que dispõe o art. 333, I do Código de Processo Civil.

Anoto que para a lide sub judice são aplicáveis os dispositivos da Lei nº 8.078 de 1990, conhecida por Código de Defesa do Consumidor, a responsabilização objetiva do fornecedor de serviços independente de culpa, pois o fundamento jurídico, o bem da vida atingido pela suposta conduta ilícita da ré ocorreu no estabelecimento comercial dela.

Presentes os princípios do sistema tal como a vulneralibidade do consumidor considerado hipossuficiente, o direito à interpretação favorável, verossimilhança de suas alegações, possibilidade de inversão do ônus da prova, entre outros institutos de defesa do consumidor.

Anoto ainda os princípios do Código Civil de 2002 da boa-fé objetiva e da necessidade da má-fé ser provada.

O cerne da lide é valorar se houve ou não ofensa de ordem moral na conduta da ré nos fatos narrados. Pois em sede de dano moral a responsabilidade do causador do dano é concretizada estando configurados os elementos do nexo causal, a culpa do agente e efetivo prejuízo, todos pressupostos legais, para que haja qualquer indenização civil.

Pacífico também o entendimento de que o valor do quantum da indenização deve ser analisado pelo julgador atento a intensidade da culpa do agente, as circunstâncias em que o fato ocorreu, considerando o tipo médio do homem sensível e da inerente existência de aborrecimentos cotidianos pelo simples fato de vivermos em sociedade.

Confrontando o direito aplicável ao caso sub judice, entendo que o conjunto probatório é consistente na responsabilização da ré pela conduta antijurídica de seus empregados encarregados da segurança que publicamente humilharam e destrataram o autor, sequer sendo apresentada uma explicação para tal conduta.

O que existe são indícios de suspeitas quanto as intenções do autor naquele estabelecimento, chamando a atenção dos seguranças, seja por causa de seu vestuário, seja porque teria efetuado uma compra de pequeno valor. O autor nega que tenha se dirigido ao estabelecimento com segundas intenções. Sua palavra é digna de boa-fé conforme determina o preceito constitucional da presunção de inocência. Embora o intérprete da lei trabalhe com um modelo de conduta das pessoas considerado “normal” não se pode deixar de considerar a subjetividade desse conceito diante da singularidade e do pluralismo de comportamentos presentes na sociedade moderna. Aceitar comportamentos diferentes do “normal” também é imperativo legal que coíbe todo tipo de discriminação. Tal análise é especialmente relevante se aliada a aparência física do autor, cidadão como qualquer outro e consumidor digno de ser bem tratado em estabelecimentos comerciais de livre acesso ao público comprador de variados gêneros como é o caso de supermercados.

Por outro lado, desviando a análise sobre a conduta do autor e centrando sobre a conduta da ré, qual o direito que o estabelecimento réu tem, mesmo diante de suspeitas de má intenção que não se pode precisar com certeza se de boa ou de má-fé, de abordar o consumidor de forma constrangedora e ofensiva?

Será exercício regular de direito proteger mercadorias de possível furto, abordando suspeitos sem a presença da autoridade policial, acusar e constranger cidadãos inocentes reter e interpelar o consumidor até que seja encontrada a prova definitiva da existência ou não do ilícito?

A questão, ao que me parece, invoca princípios constitucionais e dos pilares da nossa ordem jurídica. Se a Constituição da República colocou no centro do ordenamento jurídico a pessoa humana, e não a propriedade, isso significa que as pessoas são mais importantes que as coisas. Ninguém pode fazer justiça com as próprias mãos. Toda pessoa tem em seu favor a presunção de inocência.

Trazendo tais princípios para a realidade cotidiana dos consumidores e das grandes lojas de consumo, o que vemos?

Todas as propagandas e toda a logística dos estabelecimentos conhecidos como supermercados dão a impressão de que o consumidor tem ampla liberdade na escolha e opção de compra dos produtos. Existem mesmo, dentro desses estabelecimentos, áreas de lazer, de lanchonetes que induzem o consumidor, que pode simplesmente passear pelos corredores e prateleiras sem necessidade de consumir. É colocada à disposição dos consumidores uma infinidade de produtos dispostos estrategicamente que desviam a primeira intenção do consumidor, que mesmo entrando no estabelecimento para comprar um produto certo e definido é tentando a levar outros, seja por ofertas, seja pela compulsão que o olhar traz na infinidade de produtos para escolha e posterior pagamento nos caixas.

Em resumo, nada impede que a pessoa se dirija ao estabelecimento e nada compre. Nada impede que passeie pelos corredores, olhando, tocando, analisando e tendo atitudes que possam ser “suspeitas”.

O que o caso dos autos expõe, a meu sentir, é a vulnerabilidade dessas empresas quando confrontam, de um lado seu sistema de segurança para evitar furtos dentro da loja e o consumidor concreto, brasileiro, pobre, hipossuficiente e convidado a consumir e consumir nem sempre dentro de suas possibilidades.

Não é papel do Estado a segurança e a punição dos atos contrários à lei?

No sistema do CDC, a responsabilidade dos fornecedores por dano ao consumidor é objetiva.

Primeiro deve ser analisado se a conduta do fornecedor na relação de consumo. Verificar se a conduta não teve qualquer falha, não feriu nenhum princípio ou regra de direito. Depois e em outro ângulo é que se discute a conduta da vítima.

Entendo que estamos perdendo essa noção básica de nosso ordenamento jurídico e pilar de nossa civilização em face da barbárie.

O medo da violência, as falhas do Estado na sua função de detentor do poder de punir e de dar segurança, estão levando a uma interpretação hiperatrofiada da lei. Uma inversão de valores, pois se o Estado não consegue punir o infrator, o particular se sente no direito dele mesmo fazê-lo. No limite, se a aparência de alguém, sua conduta suspeita me levam a crer que ele vai

me agredir, eu o agrido primeiro, por prevenção, mesmo que meu mecanismo de defesa venha posteriormente mostrar que o que eu suspeitava não existia e que minha ação pode ter causado um dano irreparável e irreversível.

Da forma como foram desenrolados os fatos a impressão que se dá é que a empresa ré dá mais importância às coisas, objetos de resto de baixo valor do que a dignidade humana.

Entendo que a empresa-ré agiu com culpa porque a ninguém é dado o direito de fazer justiça com meios próprios. Permitir que seus empregados agridam o autor com palavras ofensivas e até fisicamente configura a meu sentir, conduta abusiva e ilegal. Prevenir-se contra a ocorrência de furtos em estabelecimentos comerciais é diferente de prevenir-se em residências e locais particulares, onde o acesso do público não seja livre e irrestrito.

Entendo configurado o nexo de causalidade, sendo inegável o prejuízo de ordem moral sentido pela vítima, de resto presenciado por terceiros, atestando seu sofrimento e lágrimas diante do episódio de todo lamentável. Presentes os elementos constitutivos para a responsabilização civil.

QUANTUM INDENIZATÓRIO

Ao fixar valor da indenização deve-se ter em conta as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado, como acima salientado.

A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, evitando o enriquecimento sem causa.

O juiz deve estar especialmente atendo aos ditames do Código Civil de 2002, art. 944, parágrafo único, recomenda prudência na fixação da indenização, de modo a serem mantidas as exatas proporções entre a gravidade da culpa e o dano efetivamente experimentado pelo ofendido.

Filio-me a corrente doutrinária que entende não estar compreendida na fixação do quantum do dano moral o caráter sancionatório e pedagógico no sentido de punir o causador do evento danoso com a finalidade de coibir práticas futuras, com por exemplo, nos seguintes julgados:

[...] produzindo, no causador do mal, impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado."Ap. Civ. ..... , TAMG, Quarta Câmara Cível, Relator: Juiz Alvimar de Ávila, Julg.: 20/09/2000.

[...]"Quanto à fixação, esta deve levar em conta a capacidade da empresa, a extensão do dano, e a situação do autor, de modo a coibir que o responsável da prática de novas condutas e evitar o enriquecimento ilícito". (Juíza Ana Cristina Viegas Lopes de Oliveira).

Nosso ordenamento não prevê sanção sem lei expressa que o comine.

Além disso, a seguir tal parâmetro, qual seria o valor a ser fixado para empresas de grande porte se o valor máximo do Juizado Especial das Relações de Consumo em consonância com Lei nº 9.099 de 2005 que é de até vinte vezes o valor do salário mínimo para o consumidor que ajuíza ação sem advogado?

Tal quantia é efetivamente irrisória e num cálculo gerencial de qualquer empresa de grande porte o custo/benefício de pagar tais indenizações compensa continuar com práticas abusivas tais como a de acusar indevidamente o consumidor de furto e retê-lo no estabelecimento até provar que nada furtou, como no caso "sub judice".

O juiz não pode ir além da lei. Não pode considerar o aspecto punitivo na fixação do dano moral. Tem que observar a regra legal que impõe como parâmetro, cautela, moderação, razoabilidade, proporção entre a gravidade da culpa e o dano efetivamente experimentado.

Atenta a tais comandos e considerando para o presente caso todas as circunstâncias já analisadas, considerando o dano sofrido pelo AUTOR(A), fixo o dano moral em R$ 3.500,00.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente o pedido contido na inicial, e condeno ..... a pagar ao AUTOR(A) indenização à título de dano moral a quantia de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

O valor da condenação deverá ser corrigido monetariamente pelos índices da Corregedoria do Eg. TJMG, desde o ajuizamento da ação 18.01.2006 e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação, 08/02/2006, f. 7, encargos devidos até o efetivo desembolso.

Sem custas e honorários nesta instância, de acordo com o art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Publicar. Registrar. Intimar.

Belo Horizonte, 03 de abril de 2006.

Cláudia Helena Batista

6ª Juíza de Direito Auxiliar

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Indenização por dano moral – Exclusão de cadastro de inadimplentes – Furto de talonário de cheques – Protesto indevido de título – Negligência do banco - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Dores do Indaiá</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">José Adalberto Coelho</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>13/07/2006</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

Vistos, etc.

Estes autos versam ação de indenização por dano moral c/c pedido de exclusão do cadastro de inadimplentes proposta por ..... contra ..... .

Aduziu o Autor, na vestibular, que foi furtado na cidade de ....., junto ao Estádio ....., ocasião em que lhe foi subtraído um talonário de cheques do Banco ..... .

Relatou, ainda, que requereu oposição/cancelamento de cheques junto ao Banco Réu, pelo motivo nº 20.

Explicou, depois, que um dos cheques furtados foi preenchido no valor de R$ 1.290,00, apresentado ao Banco ..... e por este devolvido pelo motivo nº 21, tendo sido levado a protesto no Cartório ..... .

Apontou grandes transtornos sofridos pelo Autor e expressou que não teria havido protesto caso o Banco Réu houvesse devolvido o cheque em apreço pelo motivo nº 20, em razão de disposição regulamentar da Corregedoria Geral de Justiça.

Ao final, afirmando prejuízo por dano moral em razão de ação negligente do Réu, pediu indenização no valor de R$ 50.000,00.

A inicial veio instruída de documentos - fls. 10 a 60.

Citado, o Réu contestou a ação - fls. 68 a 72.

Argüiu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, a qual rejeitada à fl. 87.

Sobre a matéria de fundo, salientou o Réu que a responsabilidade pela devolução de acordo com o motivo 21 foi toda do Autor que não cuidou de apresentar ao Banco cópia da ocorrência policial.

Requereu, por fim, a improcedência da ação.

Documentos foram juntados - fls. 73 a 78.

Réplica pelo Autor às fls. 80/81.

Realizaram-se, em seguida, audiências de conciliação e de julgamento, inquirida uma testemunha - fl. 100.

As partes apresentaram alegações finais escritas - fls. 102 a 105, quando insistiram no acolhimento de seus argumentos e postulações.

Este o RELATÓRIO.

DECIDO:

1 - Cumprida foi a forma procedimental apropriada, presentes as condições de ação e habilitadas as partes.

A questão processual levantada foi já resolvida em decisão que não foi desafiada por recurso.

2 - Quanto ao mérito, há que se ver que o Autor realmente sofreu dor moral ao ter cheque supostamente de sua emissão protestado.

Arranhada ficou, sem dúvida, sua boa reputação no âmbito dos negócios, em especial no aparelho bancário.

A culpa pelo protesto não pode ser atribuída ao Autor. Não foi ele quem emitiu o cheque no valor de R$ 1.290,00, documento nº ....., contra o ..... .

Descuido houve, sem dúvida, na atuação do Banco Réu que, ao invés de devolver o citado cheque pelo motivo nº 20, carimbou o título com o motivo nº 21.

A diferença está em que não aconteceria o protesto caso houvesse sido feita a devolução pelo motivo nº 20, em razão de ordem da Corregedoria de Justiça aos Tabeliães de Protesto para não proceder ao protesto de título devolvido por motivo de roubo ou furto, motivo de devolução nº 20 da Circular nº 3.050 do Banco Central do Brasil.

E a devolução feita pelo motivo 21 debita-se à negligência do Banco Réu de vez que foi solicitado ao mesmo que procedesse quanto à devolução do cheque pelo motivo do nº 20 da Circular 3.050 do Banco Central do Brasil.

Cópia da solicitação está à fl. 30 dos autos.

Foi o título, no entretanto, devolvido pelo motivo nº 21, como se vê à fl. 37, razão pela qual foi possível efetuar o seu protesto por falta de pagamento.

Não há desculpa para o comportamento do Réu, de vez que foi feita a apresentação ao Banco até mesmo da representação junto à Polícia Civil, fl. 31, onde nomeado o objeto "folhas de cheques do Banco .....".

3 - A obrigação de indenizar pelo dano moral, definida no direito positivo brasileiro, faz-se presente no caso em julgamento.

Houve a ação danosa do Réu, ao agir sem a devida cautela quando da devolução do cheque, houve o dano concreto ao bom nome comercial do Autor, já que título supostamente de sua emissão foi levado a protesto e existe, claro e bem definido, o nexo de causalidade entre as duas circunstâncias.

O dano moral é de natureza subjetiva, afetando elementos imateriais, na lição de Hugo de Brito Machado, in Dano Moral e sua Quantificação.

Por certo, sentiu-se o Autor, profissional liberal conhecido na cidade, humilhado e diminuído ante as pessoas de seu relacionamento e diante dos agentes bancários.

Assim, dentro do previsto na legislação civil, impõe-se reconhecer a obrigação do Réu em reparar o dano por ele causado.

HIS POSITIS e pelo mais que nos autos está, tendo como certa a obrigação de reparar em razão de dano moral causado, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido do Autor e CONDENO o Banco ..... a indenizar ..... pagando-lhe a importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

DETERMINO, ainda, a exclusão definitiva do autor do cadastro de inadimplentes, fazendo-se o expediente próprio.

O Autor pretendeu indenização igual a R$ 50.000,00, o que não foi concedido, por ver este juiz que tal valor discorda daqueles atribuídos pelos Tribunais em casos semelhantes.

Por tal razão, dou a compensação de honorários e despesas, pagando o Réu a metade do valor das custas processuais.

P.R.I.

Dores do Indaiá, 13 de julho de 2006.

José Adalberto Coelho

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Inadimplência não contestada - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	16/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS ETC.

....., devidamente qualificado nos autos, aforou perante este Juízo Ação de Indenização por Danos Morais em face da ....., igualmente qualificada, alegando em síntese o seguinte:

No transcorrer do ano de 2006, ao tentar realizar uma compra, logrou em descobrir que seu nome estava negativado junto à Ré, circunstância que lhe causou extremo constrangimento, de sorte que jamais recebera qualquer notificação prévia acerca de possível inclusão.

Argumentou a ilegalidade da inclusão de seu nome em banco de maus pagadores sem a prévia notificação, pois, conhecendo-a, estaria possibilitado para a tomada das providências pertinentes para impedir o apontamento administrativamente.

Requerendo a condenação da Ré diante do ferimento ilícito à sua moral, juntou os documentos de fls. 09/15.

Citada a Ré (fl. 19), esta compareceu à audiência de conciliação (fl. 20), e, à míngua de acordo, apresentou contestação, acostada às fls. 22/31 e documentos (fls. 32/54).

Na peça defensiva, a Ré argüiu em preliminar a ilegitimidade passiva, pois a inclusão ou retirada da informação é exclusivamente de responsabilidade daquele que pede o apontamento.

No mérito, sustentou a legalidade da inclusão na forma perpetrada, rebateu a alegação de ausência de comunicação prévia do Autor, além da inexistência de configuração do dever de reparar.

Impugnação à peça defensiva juntada às fls. 56/62.

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Cuidam os autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, na qual pretende o Autor obter certa monta para massagear seu ego, em face de negativação feita pela Ré em seu órgão de proteção ao crédito.

Antes de adentrar no mérito da lide, cumpre o apreço da preliminar anotada pela Ré, consistente na ilegitimidade passiva.

Como é cediço, os órgãos de proteção ao crédito são instituições privadas de caráter público, as quais visam atender seus associados nas necessidades de venda por meio de títulos de crédito ou a prazo, evitando-se ou minorando-se os prejuízos.

Nesse norte, desimporta quem requereu ou de qual Instituição veio a notícia do inadimplemento, bastando a configuração da legitimação para a causa a divulgação por cadastro próprio da informação depreciativa.

Destarte, quando recebe ou colhe a notícia do débito que divulgará, a Ré deve necessariamente tomar as cautelas necessárias à correta negativação do Consumidor, circunstância que, à vista do erro, torna-a legitimada passivamente para a lide.

Com isso, pretendendo divulgar em seu informativo a notícia de débito, deve necessariamente cumprir o mandamento legal, assentando a legitimidade em caso de descumprimento.

Rejeito, pois, a ilegitimidade passiva argüida em preliminar.

Vencida a análise da matéria prejudicial, dispensada a necessidade de dilação probatória e estando os autos aptos a julgamento nos moldes do art. 330, I, do C.P.C., vê-se que o pedido lançado na exordial não merece prosperar.

Vejamos:

O Autor não discute a origem da inscrição no cadastro da Ré, porquanto se limita a aduzir que não recebeu notificação prévia. Vale dizer, o Autor não nega a inadimplência da obrigação que acarretou na inclusão de seu nome no cadastro da Ré.

Nessa mira, torna-se inconteste que o Autor assumiu uma obrigação com outrem e não quitou, tornando-se inadimplente ou vulgarmente alcunhado como mal pagador.

Pois bem. Neste processo discute-se se o Autor merece ser indenizado por possível ato ilícito da Ré, quando esta descumpriu o regramento legal do art. 43, § 2º, do C.D.C., cuja omissão trouxe-lhe abalo moral.

Ora, se o Autor encontra-se inadimplente com suas obrigações, bom pagador não é. Sua moral, sob o ponto de vista naturalístico ou da vala comum, é encarada como desacreditada ou não passível de louvores.

Malgrado, com isso, teve seu nome negativado, outorgar-lhe indenização por essa veiculação somente incrementa o enriquecimento sem causa, de sorte que pretende "fazer um dinheiro" sem pagar aquilo que deve.

Se a moral está em julgamento, e este julgamento deve atender a princípios éticos, no que pertine a esta moral, não se torna crível considerar que a reputação de um inadimplente convicto esteja abalada porque seu nome encontra-se em rol de maus pagadores.

É um contra-senso indenizar um inadimplente; pois até se fomentaria o descumprimento da obrigação para depois exigir indenização daquele que divulga a informação de inadimplência, tudo sob a premissa de moral abalada.

Moral lídima é aquela sem mácula.

A propósito:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. INADIMPLÊNCIA NÃO CONTESTADA. DANO MORAL DESCARACTERIZADO. I. A negativação do nome do devedor deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados. II. Hipótese excepcional em que o devedor não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral. III. Pretensão indenizatória afastada, constituindo esta o único pedido formulado pelo autor. IV. Recurso especial não conhecido. Ação improcedente. (S.T.J. - REsp ..... - Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior - p. 28/04/2008) (sublinhei)

Outrossim, observa-se às fls. 50/52 que a Ré fez expedir, para o endereço que continha, notificação prévia à inclusão; de seu turno, o Autor, embora decline na inicial endereço diverso daquele para o qual a notificação fora encaminhada, não carreou aos autos prova de domicílio.

Com isso, presume-se atendido o disposto no art. 43, § 2º, do C.D.C., descabendo o acatamento para a retirada do nome do banco de maus pagadores.

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL, resolvendo o mérito do processo nos moldes do art. 269, I, do C.P.C..

Condeno Autor no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 800,00; entretanto, resta suspensa a exigibilidade destas condenações a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Transitada esta em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 16 de maio de 2008.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima

Juíza de Direito

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Abertura de conta-corrente por ato fraudulento – Instituição financeira – Responsabilidade objetiva – Consumidor por equiparação – Procedência em parte		
COMARCA:	Igarapé		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago França de Resende		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/10/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

..... propôs ação de reparação de danos morais em face do ....., alegando, em apertada síntese, que: a) é correntista da instituição demandada, cuja conta bancária se encontra inativa porquanto recebe seu salário em outro banco; b) descobriu que um terceiro logrou abrir conta no banco-réu, valendo-se dos dados do autor, incorrendo em débitos que geraram restrições junto ao SPC e à Serasa, implicando abalo de crédito junto ao mercado; c) a situação gerou ao autor danos de ordem moral. Requereu, assim, a indenização compensatória, em valor correspondente a 300 (trezentos) salários-mínimos, formulando ainda pedido de antecipação parcial de tutela no sentido de se determinar initio litis o cancelamento dos registros em cadastros de consumo. Requereu a concessão da gratuidade de justiça e juntou documentos (ff. 17/21).

Indeferida a liminar (f. 22), foi o réu citado pela via postal (f. 25v), oferecendo tempestiva contestação (ff. 26/54), em que aduziu, preliminarmente, carência de ação em face da ausência de documento destinado a provar as alegações da inicial. No mérito, sustentou a improcedência da ação, pelo fato de não ter agido com culpa, observando regularmente os procedimentos exigidos para a operação de abertura de conta bancária, sendo ludibriado pelo estelionatário que se beneficiou da manobra, frisando ainda que, mesmo não se entendendo culpado, providenciou imediatamente o cancelamento das restrições maculadoras do nome do autor, bem como o pagamento dos cheques emitidos. Juntou documentos (ff. 56/104).

Réplica à f. 106, em que o autor reafirma as teses formuladas na inicial, seguida de pedido de reconsideração da liminar inicialmente negada (f. 109).

Afastada a questão preliminar suscitada (f. 110), foi determinado que se oficiasse à CDL-BH/SPC e Serasa, para que esses órgãos informassem a situação atual do autor, tendo as respostas sido colacionadas às ff. 121/122 e 124/126, respectivamente.

Em audiência (f. 132), as partes desistiram da dilação probatória, manifestando-se em seguida, em sede de alegações finais, autor (f. 121) e réu (ff. 139/140), pela procedência de suas teses.

É o relatório. Fundamento e decido.

Trata-se de ação reparatória de danos morais lastreada na culpa imputada ao réu, verificada na abertura de conta bancária e concessão de crédito em favor de terceiro desconhecido, que se valeu de documentos idênticos ao do autor, incorrendo em débitos que macularam a imagem do autor perante o mercado e a sociedade, importando restrição de crédito e intenso abalo emocional, a ensejar indenização, que pretende seja de 300 (trezentos) salários-mínimos.

Sustenta o autor que o art. 159 do Código Civil de 1916, aplicável à espécie porquanto vigente à época dos fatos, ao estabelecer a regra-matriz norteadora do sistema de responsabilidade aquiliana, extracontratual, fundada na culpa do agente, determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Imputa ao banco-réu, assim, a conduta negligente de permitir que um estelionatário se valesse de documentos do autor, naturalmente falsificados, para proceder da forma já descrita.

Sabe-se que são elementos do dever de reparação do ato ilícito extracontratual a conduta (positiva ou negativa, segundo constitua ação ou omissão), o dano (patrimonial ou extrapatrimonial, dentre eles o moral), o nexo de causalidade entre esses dois elementos e, ordinariamente, a culpa, consubstanciada no dolo ou na negligência, imprudência ou imperícia com que se houve o agente.

Constitui fato incontroverso nos autos, expressamente admitido pelo requerido em sua defesa, que um terceiro, não-identificado, aplicou fraude junto àquela instituição quando da abertura da conta bancária consistente no emprego de documentos falsos, defendendo-se ao sustentar não ter atuado com negligência, “na medida em que atendeu a todas as exigências emanadas de seu órgão fiscalizador no tocante à abertura da conta corrente aqui questionada” (f. 38).

O argumento, no entanto, não lhe socorre, porquanto aplicável à espécie, NÃO o estatuto civilista aludido, reservado às relações jurídicas interpessoais equilibradas e equânimes, mas sim o Estatuto de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), uma vez que se flagram nos pólos ativo e passivo da demanda as figuras do consumidor e do fornecedor, segundo as disposições dos arts. 2º e 3º, respectivamente, do referido diploma.

Com efeito, o estatuto consumerista é de inegável aplicação ao caso em discussão, consoante se infere do § 2º de seu art. 3º, verbis: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Nessa esteira, a responsabilidade do fornecedor de serviço, conforme inovadoramente dispôs o art. 14, é objetiva, isto é, independente de apuração de culpas. Veja-se o seu conteúdo:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (...).

Tal dispositivo representa um rompimento com a ordem jurídica existente antes do advento da benfazeja legislação. O sistema de necessidade da prova da culpa colocava, no mais das vezes, o consumidor, evidentemente inferiorizado em relação àquele portentoso conglomerado industrial de quem adquiriu seu produto, em situação de inviabilidade prática de defender seus direitos.

No lúcido escólio de SÉRGIO CAVALIERI FILHO (Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 474/475),

Antes do Código do Consumidor não havia legislação eficiente para proteger os consumidores contra os riscos do consumo. Corriam por conta do consumidor, porquanto o fornecedor só respondia no caso de dolo ou culpa, cuja prova era praticamente impossível. Falava-se até na aventura do consumo, porque consumir era, em muitos casos, uma verdadeira aventura. O fornecedor limitava-se a fazer oferta inocente, e o consumidor, se quisesse, que assumisse os riscos dos produtos consumidos.

O Código do Consumidor deu uma guinada de 180 graus na disciplina jurídica então existente, na medida em que transferiu os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor. Estabeleceu responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo, quer decorrentes do fato do produto (art. 12), quer do fato do serviço (art. 14). Pode-se, então, dizer que o Código esposou a teoria do risco do empreendimento (ou empresarial), que se contrapõe à teoria do risco do consumo.

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa.

(...) O consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo, ou ficar sem indenização. Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a justiça distributiva, que reparte eqüitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através de mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual.

Nessa esteira é que, excepcionalmente - uma vez que a regra em nosso ordenamento jurídico é a da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa - deve incidir o CDC na regulação da relação jurídica sub examine, ainda que não constitua o autor propriamente um consumidor autêntico, no sentido de ter buscado a contratação, mas a ele equiparado (by stander), nos

termos do art. 17 desse diploma, porquanto vítima da prestação equivocada de serviço pela instituição demandada.

O estatuto consumerista, malgrado não tenha sido invocado pelas partes, merece ser aplicado à espécie por constituir norma ordem pública e de interesse social (art. 1º), bem como por melhor amoldar-se ao fatos narrados, em prestígio ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, nos termos do art. 131 do CPC.

Esse, aliás, é o posicionamento jurisprudencial manifestamente predominante, conforme se pode aferir do seguinte aresto, reunido por NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, em seu Código Civil Comentado (São Paulo: RT, 2005, p. 270):

Conta corrente. Abertura por ato fraudulento. Cheques protestados. Responsabilidade do banco. A abertura de conta corrente através de ato fraudulento, consistente na utilização de carteira de identidade, que havia sido perdida pelo titular do documento, sem o seu conhecimento ou participação, que acabou por culminar no protesto de cheques, impõe ao banco o dever de indenizar os danos morais e materiais suportados em decorrência da fraude, pois a falsificação foi montada contra a instituição financeira, decorrendo sua responsabilidade, em virtude do risco profissional (RT 799:216).

Fixada essa premissa, cumpre asseverar que outros pressupostos da responsabilidade civil também se fazem presentes no caso dos autos.

Com efeito, a conduta da ré, consistente na inscrição do nome do autor em cadastros de consumo (Serasa e SPC) - desautorizada, pelas razões já expendidas - evidentemente foram as causadoras dos danos morais delineados, traduzido no abalo de crédito resultante da medida, cuja nocividade é pública e notória, dispensando qualquer prova a respeito, pelo que merece ser acolhido o pleito indenizatório formulado.

A fixação da verba, no entanto, deverá observar critérios de razoabilidade, conjugando os aspectos punitivos para o agente e compensador para as vítimas (CAVALIERI, op. cit., p. 108).

Nesse desiderato, impõe-se delinear a postura do requerido, que, conforme se infere das provas coligidas, promoveu por conta própria, depois de alertado do equívoco pelo autor (f. 19), o cancelamento dos registros em seu nome nos citados cadastros, conforme aduzido em sua contestação e não contrariado em réplica, posteriormente ainda constatado pelas respostas dos ofícios judiciais enviados a tais órgãos (ff. 121/122 e 124/126).

Assim, se no arbitramento do valor da indenização deve-se atribuir finalidade punitiva, o caso dos autos reclama sua consideração em proporções diminutas, porquanto o réu tenha buscado reparar o equívoco apontado em tempo razoável, embora insuficiente para evitar que o autor suportasse os danos de ordem moral que indicou, pelo que se revela procedente a pretensão.

Considerados esses fatores, e tomando-se por base a dimensão patrimonial pertinente à instituição demandada, inexistentes maiores elementos nos autos a indicar a real condição econômica do autor, entendo que a indenização devida, para que atenda aos critérios punitivos e compensatórios referidos, não deverá ultrapassar a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos constam julgo parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, para o fim de condenar o réu a pagar ao autor, a título de reparação pelos danos morais provocados, a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais), extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno ainda o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios do patrono do autor, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação (CPC, art. 20, § 3º), tendo-se em vista a pequena complexidade da causa.

Fica o réu desde já intimado para pagamento da quantia, para os fins do art. 475-J, caput, do CPC.

Publique-se, registre-se e se intime.

Igarapé, 06 de outubro de 2006.

THIAGO FRANÇA DE RESENDE

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM COOPERAÇÃO

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Devolução de cheque - Procedência		
COMARCA:	Carlos Chagas		
JUIZ DE DIREITO:	Marco Aurélio Abrantes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

TERMO DE AUDIÊNCIA

No local e data acima, às 16:15 horas, na sala de audiências do Fórum desta cidade e Comarca, presente o Exmo. Sr. Dr. MARCO AURÉLIO ABRANTES RODRIGUES, MM. Juiz de Direito, foi ordenado o pregão das partes/procuradores. Apregoados, compareceram a autora acompanhada de seu advogado, Dr. ....., e a requerida representada pelo preposto ..... acompanhada de seu advogado, Dr. ...... ABERTA A AUDIÊNCIA, tentada a conciliação, esta restou infrutífera. Pelo procurador do requerido foi apresentada contestação escrita em 03 (três) laudas, além de 02 (dois) documentos. Pela ordem a parte autora pugnou pela juntada de 02 (dois) documentos, o que foi deferido. Dado vista à parte autora sobre a contestação, manifestou-se nos seguintes termos: “A defesa não passa de uma peça puramente formal e distanciada da realidade. Verifica-se no item 2 da contestação que o cheque

foi devolvido pela câmara de compensação bancária por motivo de número 26, inoperância temporal de transporte. Como é sabido, naquela ocasião, em razão de força maior, causado pela calamidade pública em decorrência das enchentes, os bancos não estavam funcionando. A ré não reapresentou o cheque ao banco e nem tentou receber o cheque por outros meios, preferindo ridicularizar o nome da autora, colocando-a no SPC e no SERASA. Em razão disso, impugna a contestação e requer a procedência do pedido”. Dado vista à demandada sobre os documentos trazidos pela autora à presente audiência, assim se manifestou: “Que o documento trazido pela parte autora em sede de audiência de instrução e julgamento não pode caracterizar documento novo, o que possibilitaria a sua juntada extemporânea. Desta forma, o mesmo deve ser desconsiderado como meio de prova pelas presunções da autora. No que pesa as informações trazidas pela mesma já foi objeto de prova documental, conforme extratos bancários já anexados junto com a exordial, sendo desnecessário tal prova documental”. Em seguida, foi tomado o depoimento pessoal da autora, a qual, às perguntas

feitas por intermédio do MM. Juiz, respondeu que: “que tira o extrato bancário quase toda a semana; que não verificou ainda no mês de dezembro que o cheque fora devolvido; que verificou o fato quando foi fazer uma compra na loja Juma Enxovais; que não tirou o extrato posteriormente no que pertine ao período de chuvas”. As partes dispensaram a produção de provas outras e reiteraram suas manifestações anteriores. A seguir, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: Vistos etc. Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei n. 9.099, de 1995. ....., qualificada nos autos, propôs a presente ação em face de ..... requerendo a declaração de inexistência de débito, cumulada com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que esta última incluiu indevidamente seu nome no cadastro de inadimplentes. Compulsando os autos, observo que o documento de f. 09 comprova a inclusão do nome da requerente no cadastro de inadimplentes, sendo de se destacar que o extrato de f. 15 demonstra uma devolução do cheque debatido nos autos, o que, aliás, é incontroverso em conformidade com o art. 334, III, do CPC. Aqui, apenas por apreço ao debate, já que os documentos trazidos à presente audiência pela parte autora nada acrescentam de novo, registro que o colendo STJ tem admitido a juntada posterior de documentos desde que inexistentes espírito de ocultação premeditada e propósito de surpreender o juízo. É o caso dos autos. Feitas essas considerações, deparo-me com uma hipótese extremamente peculiar posta em julgamento. É que a autora continua devedora, até porque não nega, do valor histórico consignado no cheque n. ....., vale dizer, R$69,60 (sessenta e nove reais e sessenta centavos), ao passo que a ré não se dignou em reapresentar a cártula para pagamento, como é de costume na praxe comercial. Dessa forma, entendo que a ré excedeu nos limites de seu direito ao não agir desta maneira, expondo desnecessariamente a consumidora a ridículo com a inclusão de seu nome no rol de maus pagadores, fato este que se amolda à proibição contida no art. 42 da Lei n. 8.078, de 1990, bem como ao estatuído no art. 187 do Código Civil de 2002. Não bastasse, a ré, com tal proceder, inobservou, outrossim, o postulado da boa-fé objetiva, princípio consagrado, em artigo expresso, pelo referido Código Civil em seu art. 422. Assim, a partir de padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal de convivência social, cria-se a expectativa de um comportamento adequado por parte das pessoas, legitimando direitos e deveres, tanto no exercício, quanto no cumprimento da obrigação. Nesta ordem de idéias, é oportuna a lição de Cunha de Sá apud Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “(...) não basta, pois, que a estrutura do comportamento material do sujeito seja formalmente, a estrutura do que é juridicamente possível ou admissível em termos de certo direito subjectivo; há que fazer coincidir a materialidade de tal comportamento ou situação com o fundamento axiológico-jurídico do direito subjectivo em causa, exactamente da mesma maneira por que forma ou estrutura e valor constituem e integram uma única intenção normativa (Direito Civil. Teoria Geral. 4.ed. Lúmen Iuris, Rio de Janeiro: 2006, p. 472). Por tudo o que se vem dizer, tenho que a conduta da requerida foi ilícita, malgrado a permanência da condição de devedora por parte da autora, sobrelevando destacar a inviabilidade de declaração da inexistência de débito. Portanto, configurada está a responsabilidade da ré pela negativação indevida por excessiva, tratando-se de dano in re ipsa, sendo, por conseguinte, dispensável a respectiva prova. Para fixar o quantum indenizatório, deve-se levar em conta tanto o caráter compensatório quanto o punitivo, de modo a desestimular a prática da conduta lesiva, além das circunstâncias do caso, como o grau de culpa do ofensor, a gravidade da ofensa e a situação econômica das partes, sendo que, no particular, atentando para tais diretrizes, entendo ser razoável e justo o

arbitramento da indenização em R$2.000,00 (dois mil reais). Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais em favor da autora no importe de R$2.000,00 (dois mil reais), quantia que deve ser corrigida desde a data da intimação da sentença até o efetivo pagamento, pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme art. 406 do Código Civil de 2002, combinado com o art. 161 do Código Tributário Nacional, desde a citação até o pagamento. Sem custas e honorários advocatícios em conformidade com o art. 55 da Lei n. 9.099, de 1995. Ficam as partes cientes que o prazo previsto no art. 457-J do CPC fluirá do trânsito em julgado da presente decisão. Publicada em audiência, saindo os presentes intimados. Registre-se. Retifique a Secretaria o nome da parte ré no SISCOM e na capa dos autos. NADA MAIS. Eu, Marco Aurélio Abrantes Rodrigues, Juiz de Direito, digitei e assino.

MM. Juiz

Partes

Advogados

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Instituição financeira – Responsabilidade objetiva – Código de Defesa do Consumidor – Serviço defeituoso – Valor da indenização – Critério de fixação – Princípio da Razoabilidade - Procedência do pedido		
COMARCA:	Itanhomi		
JUIZ DE DIREITO:	Vinícius da Silva Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0002677.23.2012.8.13.0332	**DATA DA SENTENÇA:**	11/07/2013
REQUERENTE(S):	Neimar Eustáquio Ambrósio		
REQUERIDO(S):	Banco Santander (Brasil) S.A		

SENTENÇA

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95.

Cuida-se ação de indenização por danos morais ajuizada por NEIMAR EUSTÁQUIO AMBRÓSIO em face do BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Sustenta a parte autora que seu nome foi inscrito no CCF, SPC e Serasa pelo Banco requerido em decorrência da devolução de 03 cheques sem fundos de conta-corrente em nome do autor junto ao réu.

Ocorre que a referida conta foi aberta na cidade de Sumaré-SP, nunca tendo o autor estado naquela cidade. Afirma que sofreu abalo de crédito, visto que não pode mais comprar a prazo e teve sua honra e nome manchados.

Pediu liminar para excluir seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e ao final a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R$ 23.289,00 (vinte e três mil, duzentos e oitenta e nove reais).

O Banco réu contestou arguindo a incompetência do juízo por complexidade da matéria, necessitando de perícia técnica, o que seria inviável no Juizado Especial. Enquanto que no mérito alegou a inexistência de fraude e, se houve a legalidade da inscrição do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito, a inexistência de ato ilícito e o fato exclusivo de terceiro, o Banco também foi vítima. Pediu ao final a improcedência do pedido inicial.

Liminar deferida à f.66, determinando a exclusão do nome do autor do SPC/Serasa.

É o breve histórico dos fatos.

Fundamento e decido.

I – FUNDAMENTAÇÃO

Incompetência absoluta por complexidade da causa

Sustenta o Banco réu que este Juizado Especial é absolutamente incompetente para conhecer da causa, visto que esta demanda perícia complexa.

A preliminar deve ser rejeitada.

Veja-se que o Banco réu, apesar de alegar que a causa demanda perícia complexa, não a requereu na peça de contestação. De igual forma, na audiência de instrução e julgamento, esclareceu não ter outras provas a produzir.

Destarte, verifica-se verdadeiro venire contra factum próprio por parte do réu, na medida em que disse a causa demandar perícia complexa, mas nem mesmo a requereu.

Assim, não há como prosperar a preliminar suscitada, pelo que fica a mesma rejeitada.

Mérito

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, inexistentes preliminares, prejudiciais ou nulidades a sanar, passo ao julgamento da lide.

Cinge-se a controvérsia dos autos em saber se o requerente tem direito a indenização por danos morais, decorrente da inscrição indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, por suposta conta-corrente firmada com o réu, que culminou na devolução de 03 cheques sem fundos.

Inicialmente, deve-se analisar de forma prejudicial se existe o negócio jurídico (abertura de conta-corrente) entre as partes, a fim de saber se a inscrição do nome do autor no SPC/SERASA se deu de forma indevida.

Pois bem. No caso dos autos, vislumbro a verossimilhança das alegações da parte autora, bem como sua hipossuficiência, razão pela qual, nos termos do artigo 6º, VIII do CDC, inverto o ônus da prova. Até porque não há como exigir que o autor faça prova do fato negativo.

Nessa esteira, verifico que o Banco réu em nenhum momento trouxe aos autos documentos capazes de comprovarem que foi realmente o autor quem firmara contrato de conta-corrente com emissão de cheques sem fundo pela praça.

Frise-se que o Banco requerido deve ter em seu poder cópia dos documentos pessoais de quem realizou a contratação. Ora, isso é o mínimo que se exige de uma empresa séria. No

entanto, limitou-se a alegar que não houve fraude e, caso tenha ocorrido, o réu também foi vítima.

Destarte, não tendo o Banco requerido se desincumbido do seu ônus probatório, não há como deixar de reconhecer de forma prejudicial ao julgamento do pedido, a inexistência do negócio jurídico, como de fato reconheço a inexistência do contrato de conta-corrente e emissão dos cheques supostamente realizados pelo requerente.

Fixada, pois, a inexistência do negócio jurídico que supostamente teria sido entabulado entre as partes, culminando na devolução de cheques sem fundos dando origem ao cadastro nos órgãos de proteção crédito, cumpre agora analisar a existência dos requisitos da responsabilidade civil.

Alega a autora que sofreu danos morais em decorrência da inscrição indevida de seu nome no SPC/SERASA.

Já o réu alega que a culpa é exclusiva de terceiro tendo sido vítima de fraude assim como o requerente.

Pois bem, a responsabilidade civil está fulcrada na ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano, conforme se extrai dos artigos 927, 186 e 187 do Código Civil:

"Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

No caso dos autos, a relação entre as partes envolve contratação de serviços, a invocar a incidência do artigo 14 do CDC, pela qual o fornecedor de serviços responde independente da existência de culpa pelos danos causados pelo fato do serviço.

Assim, tem-se que a responsabilidade do banco requerido é objetiva, independente da existência de culpa, decorrendo do próprio risco da atividade.

O réu alega excludente de responsabilidade, prevista no artigo 14, §3º, II do CDC, ou seja, culpa exclusiva de terceiro.

De salientar que cabe ao réu a prova da excludente de responsabilidade. Na espécie, em que pese as alegações do requerido de que foi vítima de fraude, tenho que houve falha na prestação de serviços.

Veja-se que o Banco réu não tomou o necessário cuidado na hora de contratar com terceiro, sem se certificar se realmente era ela a pessoa contratante.

Tanto é assim, que o Banco nem sequer trouxe aos autos a cópia dos documentos pessoais ou contrato assinado pela pessoa que efetuou a contratação da conta-corrente, o que revela o descaso do requerido.

Outrossim, o CDC estabelece que o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele espera, levando-se em conta o modo de seu fornecimento, artigo 14 ,§1º, I.

Quanto aos danos morais alegados, restou incontroverso o ilícito (inscrição do nome do requerente no SPC/SERASA) e o nexo de causalidade (a inscrição foi praticada com base em contrato inexistente), cumprindo aferir-se a existência, ou não, de lesão à moral decorrente da situação experimentada pelo autor.

Do relato inicial, colhe-se que a ofensa moral que teria sido suportada pela parte autora envolve as consequências trazidas pela inscrição indevida de seu nome no SPC/SERASA, causando-lhe restrição de crédito na praça, o que manchou seu nome e honra.

Em casos semelhantes, já decidiu o e. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO NA VERIFICAÇÃO DA AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE DÉBITO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SERVIÇO DEFEITUOSO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. QUANTIFICAÇÃO. DUPLA FINALIDADE. A responsabilidade dos prestadores de serviços é objetiva (art. 14 do CDC), razão pela qual, independentemente da existência de culpa, cabe ao prestador reparar os danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. A simples inscrição indevida do nome da pessoa no cadastro de inadimplentes já é suficiente para gerar dano indenizável. A reparação moral tem função compensatória e punitiva. A primeira, compensatória, deve ser analisada sob os prismas da extensão do dano e das condições pessoais da vítima. A finalidade punitiva, por sua vez, tem caráter pedagógico e preventivo, pois visa desestimular o ofensor a reiterar a conduta ilícita. O montante da indenização, por danos morais, deve ser suficiente para compensar o dano e a injustiça que a vítima sofreu, proporcionando-lhe uma vantagem, com a qual poderá atenuar parcialmente seu sofrimento. (Apelação Cível 1.0708.11.000052-6/001, Relator(a): Des.(a) Tibúrcio Marques , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/06/2013, publicação da súmula em 08/07/2013)

Com efeito, no cenário retratado nos autos, entendo estar configurado o dano moral puro, o qual se esgota na lesão à personalidade, cingindo-se sua prova à existência do próprio ilícito, posto atingir, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da dignidade, da honra, da privacidade, da autoestima.

É sabido que, para fixar o valor da indenização por dano moral, o juiz deverá levar em conta a extensão do dano, as condições socioeconômicas e culturais do autor e da ré, e a intensidade do dolo ou culpa (se for o caso), bem como os efeitos e repercussão do dano na comunidade em que vive a vítima.

Lado outro, a indenização deve ter também o fim pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis.

Assim, considerado os critérios acima mencionados no caso concreto, com base no Princípio da Razoabilidade, tenho que a parte autora faz jus à indenização por danos morais no importe de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), acrescidos de juros de 1% ao mês a partir do evento danoso (súmula 54 do STJ), ou seja, dia 14/02/2012 (f.16), e a correção monetária pela tabela Corregedoria Geral de Justiça do e. TJMG a partir do arbitramento (súmula 362 do STJ).

II – DISPOSITIVO

Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido articulado na inicial, resolvendo o processo pelo mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, para:

1 - Confirmando a liminar deferida à f.66, condenar o BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A, qualificado à f.28, a pagar a título de danos morais ao autor a quantia de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), acrescidos de juros de 1% ao mês a partir do evento danoso (súmula 54 do STJ), ou seja, dia 14/02/2012 (f.16), e correção monetária pela tabela Corregedoria Geral de Justiça do e. TJMG a partir da sentença (súmula 362 do STJ).

Sem custas e honorários na forma do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se na forma da lei.

Itanhomi, 11 de julho de 2013.

Vinícius da Silva Pereira

Juiz de Direito Substituto

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Preexistência de inscrições legítimas – Súmula 385 do STJ – Procedência em parte</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Camanducaia</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Fábio Aurélio Marchello</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>0878.09.021776-0</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>28/06/2011</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">Antonio Carlos Mota</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">Banco Finasa S/A</td></tr>
</table>

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

ANTONIO CARLOS MOTA, qualificado em sua inicial de ff. 2/14, propôs ação de indenização por danos morais em face de BANCO FINASA S/A, também qualificado, aduzindo, em apertada síntese, que em 23 de julho de 2008 recebeu de uma empresa de cobrança, carta de cobrança de uma parcela contratual firmada com o banco réu, vencida, no importe de R$ 200,12 e, mesmo efetuando o pagamento na data aprazada, o réu lançou seu nome junto aos cadastros de inadimplentes, bem como demorou para devolver o cheque emitido para pagamento da parcela contratual em questão que havia sido devolvido pelo banco emitente.

Afirma que a demora na devolução da cártula, bem como a inserção de seu nome em banco de dados de devedores, lhe causou danos morais, o que lhe fez pleitear indenização no importe de 200 salários mínimos, bem como a exclusão de seu nome do cadastro de devores, tendo, este último, pedido de tutela antecipada.

Juntou os documentos de ff. 15/24.

Em decisão de f. 25, os benefícios da assistência judiciária gratuita foram deferidos, com indeferimento da tutela antecipada.

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão mencionada, com comprovação da interposição às ff. 28/30. Decisão de ff. 39/41, concedendo a antecipação da tutela recursal.

Citado à f. 43, o réu ofertou contestação às ff. 44/54, onde alegou, exercício regular de direito, pois o autor estava inadimplente quando determinou a inserção de seu nome em cadastro de devedores e, com a comprovação da quitação, houve a exclusão deste, não havendo que se falar em danos morais.

Aduz que faltam requisitos que caracterizam a responsabilidade objetiva, pois foi o próprio autor foi quem deu causa à inscrição de seu nome nos órgãos de proteção. Ainda, afirma inexistir defeito na prestação dos serviços, passando a tecer críticas sobre a indústria de danos morais.

Impugna, pelo princípio da eventualidade, o valor da indenização, bem como afirma ser incabível a inversão do ônus de provar.

Juntou os documentos de ff. 55/65.

Impugnação às ff.67/81.

Às ff. 82/84, o réu juntou documentos com o fito de comprovar a exclusão do nome do devedor junto ao SPC, conforme decisão proferida pelo egrégio TJMG às ff. 39/41.

Acórdão reformando decisão da instância primeva e confirmando a antecipação da tutela recursal às ff. 87/92.

Feito saneado às ff. 105, com deferimento de provas. À f. 113, o autor pleiteou o julgamento antecipado, afirmando tratar-se de questão de direito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório do essencial, passo à fundamentação e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Inexistem nulidades ou questões processuais pendentes. Passo ao julgamento antecipado do pedido principal, ante o disposto no art. 330, I do CPC.

Trata-se de ação indenizatória de danos morais, oriunda de ato praticado pelo réu, instituição financeira, por ter praticado a conduta de inscrever o nome do autor junto ao cadastro de devedores, bem como por ter retardado na devolução de cártula emitida para pagamento de parcela vencida de contrato entabulado entre as partes.

Alega o autor que emitiu um cheque para pagamento de parcela de um contrato firmado com o réu, cártula esta que fora devolvida (f.18). Para cobrança da parcela em questão, a instituição financeira, utilizando dos serviços de empresa de cobrança, enviou ao autor boleto bancário, cuja data de vencimento se deu em 01 de agosto de 2008, no valor de R$ 200,12 (f. 20) e, apesar do pagamento no prazo concedido, seu nome foi lançado em cadastro de inadimplentes.

Lado outro, alega o réu ter agido em exercício regular de um direito deferido ao credor, bem como inexistem os elementos caracterizados da responsabilidade civil objetiva, lastreado no Código de Defesa do Consumidor.

Entendo que razão se assiste ao réu. Como determina o Código de Defesa do Consumidor, aplicado ao caso em questão, por se tratar de relação de consumo, tendo no pólo ativo consumidor de serviços e no pólo passivo fornecedor (nos termos da Súmula 297 do STJ), mister se faz a aplicação das normas de ordem pública dispostas no art. 14 do Código Consumerista, a saber:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Na lição de Antonio Herman V. Benjamin, ao comentar a responsabilidade do fornecedor, há afirmação de que se trata de responsabilidade objetiva:

Afastando-se, por conseguinte, do direito tradicional, o Código dá um fundamento objetivo ao dever de indenizar. Não mais importa se o responsável legal agiu com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ao colocar no mercado produto ou serviço defeituoso.

(Benjamin. Antonio Herman Vasconcelos e outros. Manual de Direito do Consumidor. 2ª Ed., p.124, Edit. Revista do Tribunais, São Paulo/SP)

Assim, são pressupostos da responsabilidade objetiva aplicável às relações de consumo na visão de Carlos Roberto Gonçalves:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou "objetiva", porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

(Gonçalves. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. IV Volume. 3ª Ed., p. 30, Editora Saraiva, São Paulo/SP- g.n.)

No caso em questão, o documento de f. 83, que se trata de consulta formulada junto ao SPC no dia 23 de setembro de 2009, relativos aos cinco anos anteriores, traz desfecho ao caso.

Como se verifica de tal documento, no período de 07 de maio de 2007 a 05 de agosto de 2008, o réu teve seu nome levado ao cadastro de devedores por seis vezes, por ordem de fornecedores diversos.

Dessarte, o fato do réu ter enviado o nome do autor ao referido banco de dados em agosto de 2008 não pode lhe causar danos, eis que este já sofria restrição devida, por ordem de outros fornecedores.

Assim, ausente o requisito do dano para a caracterização da responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, o entendimento sumulado pelo STJ, a saber:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

(Súmula 385, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)

Aplicando a mencionada súmula a caso semelhante, decisão do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - DATA DO CHEQUE ADULTERADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO - EXISTÊNCIA DE NEGATIVAÇÕES PRECEDENTES - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 385 DO STJ - DANO MORAL INDEVIDO - DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO.

Apresentando o cheque fortes indícios de que a data de sua emissão foi adulterada, este não poderia ter sido aceito pela instituição bancária, pela ausência de um dos requisitos essenciais, tendo o banco responsabilidade objetiva pela inscrição indevida do nome do apelante nos cadastros de proteção ao crédito.

No entanto, não há que se falar em dano moral quando preexistentes legítimas inscrições, conforme entendimento já pacificado na Súmula 385 do STJ. Não havendo provas claras dos danos materiais suscitados pelo apelante, inexistente o dever de indenizar.

(TJMG. A.C. n° 1.0024.06.104517-5/001 – Rel. Des. Arnaldo Maciel, j. 09/03/2010, p. 26/03/2010 – Fonte: DJE – g.n.)

Ademais, a demora na devolução da cártula, como alegado pelo autor, não pode ser considerado um dano de ordem psicológica, mas mero aborrecimento, visto que a entrega foi feita em data posterior, como alega o próprio autor, sem que o título tenha circulado, ou seja, sem que fosse novamente apresentado, ou mesmo levado a protesto.

Das provas carreadas aos autos, não vislumbro ato ilícito praticado pelo réu, ao perpetrar esta conduta, ante a inexistência de dano, pressuposto indispensável à reparação civil.

Assim, a conduta o réu em retardar a entrega da cártula não pode ser aquilatada como dano moral.

Nesse sentido, o pedido inicial de condenação em danos morais, deve ser julgado improcedente.

Quanto ao pedido de cancelamento da restrição em cadastro de devedores, em relação à parcela contratual ora discutida, este deve prosperar, visto que o réu não ofereceu, nesse ponto, qualquer impugnação. Nesse sentido a súmula 385 do STJ.

Dessarte, o pedido deve ser acolhido, apenas quanto ao cancelamento da restrição irregular.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, resolvo o mérito e encerro a fase de conhecimento, nos termos do art. 269, I do CPC para:

i) Determinar ao réu o cancelamento definitivo da restrição irregular levada a efeito em cadastros de proteção de crédito, nos termos do art. 43 do CDC, em relação à parcela contratual discutida nesses autos, sob pena de ter que arcar com multa diária de R$ 50,00, a favor do autor, limitada a 60 dias, nos termos do art. 461 § 4º do CPC. Para o cumprimento desta obrigação, fixo o prazo de 15 dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão;

ii) Condenar as partes no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R$ 1.500,00, nos temos do art. 20 § 4º do CPC, determinando ao réu o pagamento de trinta por cento e ao autor, setenta por cento do montante devido, em razão da sucumbência parcial, na media do proveito obtido;

Considerando que o autor goza dos benefícios da justiça gratuita, suspendo a exigibilidade das verbas sucumbenciais pelo prazo do art. 12 da Lei 1.060/1950.

Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado ao réu para o cancelamento definitivo da restrição irregular junto aos cadastros de proteção ao crédito, mencionado o prazo estabelecido, bem como a multa diária em caso de descumprimento da obrigação específica.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Camanducaia, 28 de junho de 2011.

Fábio Aurélio Marchello

Juiz de Direito Cooperador

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Procedência em parte		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	03581-4	**DATA DA SENTENÇA:**	03/11/2008
REQUERENTE(S):	Silvana Marques de Oliveira		
REQUERIDO(S):	Banco Volkswagem S/A		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

SILVANA MARQUES DE OLIVEIRA, qualificada nos autos propôs Ação Ordinária de Indenização por Danos Morais c/c pedido de antecipação de tutela e preceito cominatório em face do BANCO VOLKSWAGEM S/A, pessoa jurídica de direito privado, também qualificada naquela peça, alegando em síntese ter firmado contrato de abertura de crédito com alienação fiduciária destinada a aquisição de um automóvel.

Alega ter firmado mediante o pagamento de 36 prestações no valor de R$283,07, com vencimento todo dia 17 de cada mês.

Mesmo estando em dia com suas obrigações contratuais, a requerente recebeu uma notificação informando que seu nome estando sendo enviado aos serviços de proteção ao crédito em razão do suposto inadimplemento da 25ª. Parcela.

Pugna pelo deferimento de antecipação de tutela para que o requerido se abstenha de lançar qualquer restrição sem eu CPF e no mérito a sua condenação ao pagamento de danos morais.

Com a inicial os documentos de fls. 16/49.

Mediante a decisão de fls.51, foi deferida a tutela requerida e determinada a citação da ré.

Citada, a requerida apresentou sua contestação às fls. 56/63, onde argüi que o autor não teria demonstrado em sua peça inaugural o dano sofrido, pois a referida parcela em questão se

encontra paga. Que o que ocorreu foi tão somente o envio do comunicado de fls. 20, nada mais.

Assevera que a autora pagou suas prestações em atraso e que tal fato implica na geração pelo sistema de tais avisos, tanto que neles está consignado o prazo de 10, para a inscrição da restrição. Invoca o exercício regular de direito seu, pois ,quando da expedição do mencionado aviso, o pagamento ainda não havia sido realizado.

Pugna pela improcedência do pedido inicial e condenação nos consectários da sucumbência.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

A autora apresentou impugnação à contestação apresentada, pugnando pelo julgamento do processo no estado em que se encontra.

É a síntese do relatório.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação de REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS proposta por Silvana Marques de Oliveira em face de Banco Volkswagem S/A, onde quer ver-se ressarcido dos danos morais ocasionados em face de uma ameaça de restrição, de um débito que se encontrava pago.

Fundamento jurídico do dano moral:

A reparação financeira do dano moral visa uma compensação pecuniária, e não ressarcimento, para o dano ou valor aflitivo causado pelo autor do fato.

A matéria não oferece complexidade, por estar prevista no art. 5º, V da Constituição Federal.

No que pertine à possibilidade de ser exigida reparação do dano moral, não há dúvidas, sendo que sua reparação decorre do fato por si só, independentemente de haver ou não reflexos financeiros ou patrimoniais, decorrendo daí a responsabilidade objetiva.

É oportuno analisar o posicionamento da doutrina acerca do dano moral indenizável Cahali escreve:

Assim, afirma-se que "o protesto indevido de título de crédito quando já saldada a dívida causa injusta lesão à honra, cabendo indenização por dano moral. Porém, se o autor de ação de indenização também concorreu culposamente para o evento danoso, por sua habitual impontualidade, pela parcial emenda da mora que deu causa ao protesto e omissão, no acompanhamento do caso, na comunicação com o credor e no cumprimento das regras contratuais, tais circunstâncias são aptas a criar algum embaraço na ação do credor, autorizando o reconhecimento de culpa concorrente, reduzindo à metade a indenização devida".

Do mesmo modo, reconhecendo-se que a inércia do interessado em obstar a efetivação do protesto configuraria causa excludente do dano moral."(CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo: Editora RT, 1998, 389-390 p.)

Conclui Cahali.

Afastados, porém, os dois extremos e sem nos envolver aqui com a questão da concorrência de culpas na indenização do dano moral, parece-nos que uma eventual inércia do devedor melhor se ajusta como elemento informativo do arbitramento da quantum reparatório: “Dizer que o devedor-adimplente decaiu do seu direito de ser indenizado pelos danos do protesto indevido é atribuir-lhe o dever de impedir tal procedimento, o que certamente recaía sobre os ombros da credora. O devedor em nada colaborou para obstar a prática do ato, o que poder ter feito, em decorrência da lealdade que deve presidir as relações negociais. Essa questão há de ser ponderada quando da avaliação do dano, mas não elimina o seu direito de indenização.” (Ob. cit. 391 p.)

No caso dos autos, a prestação que gerou as comunicações de fls. 20 e 21 é alusiva à prestação vencida em 17 de abril de 2008, sendo que, conforme se verifica às fls. 25, tal prestação foi paga com atraso. Contudo, no dia 28 de abril de 2008, cerca de 11 dias após o vencimento.

A comunicação do SERASA é datada do dia 9 de junho de 2008 e a notificação datada de 16 de junho de 2008, demonstram que quase dois meses depois do pagamento o requerido não tinha ciência de tal fato. Assim, não há que se falar que o fato foi gerado pela própria autora, pois a uma que o atraso fora de pequena monta e a duas, que a notificação da busca e apreensão dera-se quase dois meses após o pagamento efetuado.

Insta então salientar que não há como a requerida afastar sua responsabilidade, incidindo em culpa in eligendo¸ já que a ré, através de seus prepostos, não cuidou de verificar que o autor nada mais lhe devida. Treinara mal seus funcionários e por sua incúria, causou danos morais à autora.

Não se trata de exercício regular de direito do credor, mas de abuso na restrição lançada, pois a requerida não envidou esforços no sentido de apurar se realmente o pagamento era devido, já que o pagamento foi realizado.

Importante ressaltar o dissabor sofrido pela autora, o constrangimento de ser ameaça de inclusão no cadastro de devedores e ainda ser notificada da busca e apreensão de seu veículo.

Portanto, tenho que restou configurado o dano moral sofrido.

Da mensuração do dano moral

Embora a indenização do dano moral não decorra diretamente da existência de prejuízo financeira, não se pode olvidar que, incumbe à autora demonstrar as circunstâncias do ocorrido, e em especial extensão do valor aflitivo causado pelo fato, para que se possa dimensionar a compensação pecuniária a ser estabelecida.

Na inexistência de critérios técnicos ou recursos científicos para aferir o exato alcance dos sentimentos morais, a fim de que se estabeleça o valor da retribuição financeira, cabe ao arbítrio do magistrado estabelecer o quantum a ser fixado a título de indenização.

A jurisprudência não encontrou consenso quanto aos critérios a serem adotados na quantificação das indenizações de dano moral, exigindo-se a análise de cada caso, atentando-se essencialmente ao princípio da proporcionalidade.

Na fixação do dano moral, especialmente no caso de protesto indevido ou inclusão no nome no SERASA tem sido comum atrelar a indenização ao valor do título, isso parece não ser o melhor critério a ser adotado, pois redunda na aplicar critério objeto para situação subjetiva.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), secundando o art. 1.531 do Código Civil estabelece no art. 42, Parágrafo Único, que a cobrança indevida enseja repetição do valor indevidamente cobrado pelo seu dobro.

Essa regra prevê penalidade cominatória objetiva para a cobrança indevida, o que não pode ser confundido com o dano moral. Por isso, não merece tal regra no caso em análise.

Os Tribunais ainda não encontraram consenso quando aos critérios a serem adotados na reparação de danos morais.

Confira-se também, considerações constantes em parecer de Humberto Theodoro Júnior in Responsabilidade civil – Danos Morais e Patrimoniais – Acidente no trabalho – Ato de preposto (Publicada na ST nº 84 - JUN/96, pág. 7):

"Para cumprir a tarefa de um árbitro prudente e eqüitativo, na difícil missão de dar reparação ao dano moral, sem cair na pura arbitrariedade, adverte a boa doutrina que:

"Ao fixar o valor da indenização, não procederá o juiz como um fantasiador, mas como um homem de responsabilidade e experiência, examinando as circunstâncias particulares do caso e decidindo com fundamento e moderação. Arbítrio prudente e moderado não é o mesmo que arbitrariedade" (OLIVEIRA DEDA, Enciclopédia Saraiva cit., vol. 22, pág. 290).

Se, à falta de critérios objetivos da lei, o Juiz tem de se valer da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, "não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo" (TJMG, Ap. 87.244-3, Rel. Des. BADY CURI, ac. 09.04.92, in Jur. Mineira, 118/161)."

De acordo com Cahali:

"A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem justa causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito." (Op. cit. 263 p.)

Do caso dos autos

Quanto aos fatos imputados a requerida, não resta dúvidas, pois foram bem demonstrados.

Quanto ao valor aflitivo da vítima, e a situação financeira das partes é de asseverar que a prova demonstra que o requerido no exercício de sua atividade deve fazê-la com a máxima

diligência, já que realizada profissionalmente e com intuito de lucro. Possui capacidade econômica e dela deveria utilizar-se para aprimorar sua prestação de serviços.

Quanto à situação financeira da vítima, para quantificar o valor que lhe trará algum conforto, é de se considerar o deferimento de indenização no importe de 20 vezes o valor indevidamente cobrado, bem operar o pleito indenizatório. Não se busca o enriquecimento ilícito da vítima e ao mesmo tempo adverte o requerido que condutas deste jaez devem ser evitadas.

Decisão:

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE em parte o pedido e condeno o requerido a indenizar a autora a título de danos morais no importe de R$2.797,70 (dois mil, setecentos e noventa e sete reais e setenta centavos), quantia esta que deverá ser acrescida de juros de 1% ao mês a contar dos avisos de inclusão e correção monetária de acordo com os índices da Corregedoria Geral de Justiça a partir do evento danoso. Por conseqüência torno definitiva a tutela antecipada deferida.

Ainda condeno no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da indenização.

P. R. I.

Cambuí, 03 de novembro de 2008.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Procedência		
COMARCA:	Carlos Chagas		
JUIZ DE DIREITO:	Marco Aurélio Abrantes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

TERMO DE AUDIÊNCIA

O local e data acima, às 15:30 horas, na sala de audiências do Fórum desta cidade e Comarca, presentes o Exmo. Sr. Dr. ....., MM Juiz de Direito em Designação, foi ordenado o pregão das partes/procuradores. Apregoados, compareceu(ram) o/a(s) autor/a(es) acompanhado do/a advogado/a Dr. ....., o/a requerida/o representada neste ato pelo Sr. ....., acompanhado do/a procurador/a Dr/a. ...... ABERTA A AUDIÊNCIA, tentada a conciliação, esta restou infrutífera. As partes não arrolaram testemunhas. Encerrada a instrução. Dada a palavra ao procurador da autora para impugnação à contestação apresentada, manifestou-se nos seguintes termos: “MM. Juiz. A autora impugna todo o articulado da requerida, para dizer que o seu nome fora incluído no Cadastro dos maus pagadores, unicamente em decorrência da negligência na administração dos seus controles financeiros, posto que, efetuou o pagamento da dívida da forma em que foi instruída pelo documento de f. 08, na conta corrente e na agência indicada corretamente. Quanto à alegação que a autora não sofreu qualquer prejuízo, engana-se a requerida, tendo em vista, que foi por motivo de seu descontrole financeiro em que esta se viu atingida em sua honra, quando em razão da negativação, viu-se-lhe negado o crédito. E sobre este prima o STJ tem firmado jurisprudência de que apenas a inscrição indevida no órgão de restrição de crédito gera uma indenização por dano moral, independente da comprovação do abalo à honra ou à reputação sofrida pela parte que a reclama. Demais disso, a autora traz à lume trecho da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná no acórdão ..... da 8ª C. Cível em que colhemos a seguinte orientação “apelação cível - Ação de Indenização por Danos Morais - Compra regular de cestas básicas - extravio de boleto bancário- Depósito efetuado diretamente na conta corrente do fornecedor. Protesto indevido após pagamento. Dano evidenciado. Nexo de causalidade por comportamento do fornecedor. Indenização Devida. Discussão acerca da culpa pelo extravio do boleto bancário e relevante. Recurso não provido. ... “. Diante disso a autora renova seu pedido para que o feito seja julgado procedente na

forma da inicial de f. 02/04. Em seguida colheu-se o depoimento pessoal da autora, conforme anexo e em separado. As partes dispensaram a produção de provas outras. Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: Dispensado o relatório nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95. Trata-se de ação de indenização, ajuizada por ..... em desfavor de ....., ao argumento de que, em síntese, embora quitada a dívida havida junto à requerida, seu nome permaneceu inscrito no cadastro de inadimplentes. Compulsando os autos, tenho por incontroverso nos termos do art. 334, II e III do CPC que o nome da autora permaneceu no cadastro de inadimplentes mesmo após o pagamento da dívida, tanto é que a ré aduz em sua contestação que só soube do pagamento da parcela em testilha após sua citação (f. 24). Num quadro tal, é de se dizer que o art. 14 da Lei nº 8.078, de 1990, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor, de modo que não há indagação de culpa para que surja o seu dever de ressarcir. Disto isto, segundo estabelece o art. 333, do CPC, cabe a autora o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu o ônus da prova dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos daquele direito. No particular, é fato constitutivo do direito da autora o ato ilícito imputado à requerida, isto é, a inscrição no SPC de dívida quitada, considerando o documento de f. 10. Entretanto, é importante reconhecer que a legitimidade da manutenção do nome da autora no rol de inadimplentes constitui fato impeditivo a carrear à ré o ônus da prova. Neste viés, bate-se a requerida pelo fato de a autora ter efetuado depósito não identificado, não informando o pagamento de forma adequada. Ora colhe-se do documento de f. 08 emitido pela própria ré que bastaria a autora, ao efetuar o depósito, ligar imediatamente, o que foi feito pela autora conforme consta da inicial e do seu depoimento pessoal. Aqui cai por terra qualquer alegação no sentido de que a notificação do pagamento deveria se dar de forma diversa. Por oportuno, averbo que vem se entendendo que o correto é distribuir o encargo de provar àquele que se encontra em condições mais favoráveis em subministrar o material probatório. É o que se denomina carga probatória dinâmica. Tal orientação busca retirar o ônus de provar da regência maniqueísta determinada pelo critério clássico, rígido, inflexível, para incumbir tal encargo a quem se encontre em melhores condições de demonstrar a existência ou inexistência de algum fato afirmado, ou aquele para quem resulte mais fácil comprovar a situação alegada ou, ainda, para aquele que se encontre no controle dos meios probatórios - o que sempre deve ser analisado em cada caso em particular (conforme Horácio G. López Miró, "Probar o Sucumbir", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, pp. 40-41). A alteração do ônus da prova se opera "ope iudicis" e não "ope legis". Ao juiz cumpre determinar o encargo probatório, variar a carga da prova, consoante se mostre, a atividade probatória, mais fácil, mais acessível, mormente por se encontrar, aquele a quem se onera, no controle dos meios probatórios. E, partindo dessa premissa, tenho que o ônus probatório da inexistência de contato telefônico pela autora é da requerida haja vista que, como consta da própria contestação, trata-se de empresa de expressivo porte, "que efetua vendas em grande parte do território nacional" (f. 23), e, como tal, possui inegável capacidade econômica para buscar recursos como, por exemplo, o registro de ligações telefônicas recebidas de consumidores, em ordem a tornar mais seguras suas transações. Em contrário pensar, seria conferir terreno profícuo para fraudes por parte de empresas que se utilizam de contatos telefônicos para formalizar e executar suas operações, donde lhes bastaria a singela alegação de que não foram comunicados pelo consumidor para se verem alforriadas de suas obrigações contratual e legal. Apenas para que não se venha alegar que a teoria em apreço não se aplica ao direito brasileiro, destaco que a garantia do devido processo legal e justo possui envergadura

constitucional, como se extrai do art. 5º, LIV, da Constituição da República. Ademais, pode-se afirmar, com extrema segurança, que o próprio Código de Processo Civil permite - com algumas limitações que não se fazem presentes no caso vertente - o preconizado dinamismo da carga probatória, pelo que se observa do bom vernáculo de seu art. 333, parágrafo único. Feitas estas considerações, força é convir que a requerida não se desincumbiu deste ônus probatório. Assim, configurada está a responsabilidade da ré pela negativação indevida, tratando-se de dano "in re ipsa", sendo, por conseguinte, dispensável a respectiva prova. A jurisprudência não diverge: "A falta de prova de prejuízo do dano moral decorrente de indevida negativação ou protesto é irrelevante, já que o prejuízo moral é aí presumido" (Ap. ..... , 1ª CC, Rel. Vanessa Verdolim Andrade, j. em 11/4/2003). Assim, não resta dúvida que deverá a empresa ré indenizar a postulante pelos prejuízos morais sofridos em decorrência do abalo de crédito carreado com a manutenção da anotação além do necessário, já que lhe competia providenciar tal exclusão. Aliás, é esse o entendimento adotado pelo augusto Superior Tribunal de Justiça, como se verifica dos arestos abaixo: "Direito Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Manutenção em cadastro de inadimplentes após a quitação do débito. - Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida. - A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir. - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido" (RESP ....., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 29.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 393). Para fixar o "quantum" indenizatório, deve-se levar em conta tanto o caráter compensatório quanto o punitivo, de modo a desestimular a prática da conduta lesiva, além das circunstâncias do caso, como o grau de culpa do ofensor, a gravidade da ofensa e a situação econômica das partes, sendo que, no particular, atentando para tais diretrizes, entendo ser razoável e justo o arbitramento da indenização em R$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais).

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR a ré ao pagamento de indenização em favor da autora no importe de R$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais), quantia que deve ser corrigida desde a data da prolação desta sentença até o efetivo pagamento, pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme art. 406 do Código Civil de 2002, combinado com o art. 161 do Código Tributário Nacional, desde a citação até o pagamento. Sem custas e honorários advocatícios, nos termos dos arts. 54 e 55 da Lei n 9.099, de 1995. Ficam as partes cientes de que o prazo previsto no art. 475-J do CPC fluirá a partir do trânsito em julgado da presente decisão. Publicada em audiência, saindo os presentes intimados. Registre-se. Saem todos intimados. NADA MAIS. Eu, __________, ..., Técnico Judicial, o digitei.

MM. Juiz

Parte(s)

Advogado/a(s)

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida no cadastro de inadimplentes – Relação contratual – Ausência de prova – Indenização devida – Quantum indenizatório – Correção monetária – Juros de mora – Exclusão de nome do cadastro de inadimplentes devida – Multa diária pelo descumprimento – Procedência do pedido		
COMARCA:	Januária		
JUIZ DE DIREITO:	Thales Cazonato Corrêa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	068-5/13	**DATA DA SENTENÇA:**	29/04/2014
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I – SÍNTESE DOS FATOS

Pleiteou a autora exclusão de seu nome do cadastro de restrição de crédito e indenização por danos morais, sob a alegação de que não reconhece os débitos constantes nas ff. 13/18.

Frustradas as tentativas de conciliação, a requerida, devidamente citada (f. 72), apresentou contestação em audiência.

A ré argüiu que dos fatos narrados na inicial, não decorreu qualquer dano material ou moral, pois não houve comprovação dos danos, bem como que as cobranças efetuadas são devidas, já que a autora contraiu novo empréstimo de nº 02 0012 146182 1, firmado em 25/06/2012, no valor de R$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), a ser adimplido em 12 (doze) parcelas de R$ 117,80 (cento e dezessete reais e oitenta centavos);

DECIDO.

II – DOS FUNDAMENTOS:

A Autora comprova que já adimpliu o empréstimo por ela adquirido, conforme documentos de ff. 19/35, não cabendo a ré lhe cobrar nenhum outro serviço.

Não obstante a alegação da ré de que a autora contraiu novo empréstimo de nº 02 0012 146182 1, firmado em 25/06/2012, no valor de R$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) e que, devido a seu inadimplemento, a cobrança é devida, não há o mínimo de provas da referida relação contratual, como, o contrato, faturas, pedidos entre outras.

O art. 333, II, do CPC é claro ao determinar que cabe ao réu o ônus de provar o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor.

A ré não comprovou que houve nova relação contratual estabelecida com a autora capaz de legitimar os débitos constantes em ff. 13/18, ou seja, não há nos autos elementos que estabeleçam uma relação comercial entre as partes.

Ante a aplicabilidade do CDC, deve ser invertido o ônus da prova mediante a regra de julgamento, já que a hipossuficiência da requerente é presumida.

Assim, e tendo em vista a inversão do ônus da prova, era ônus da requerida, possuidora do contrato que é, apresentá-lo e comprovar a relação comercial estabelecida com a autora.

Segue entendimento de nossos Tribunais, veja-se:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FALHA NO SERVIÇO - BANCO - RESPONSABILIDADE (ART. 14, CDC) - DESCONTO EM CONTA BANCÁRIA INDEVIDO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RESTITUIÇÃO DE FORMA SIMPLES - 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO – FIXAÇÃO.

- É dever da empresa contratante conferir a documentação pessoal do cliente, sob pena de responder por danos causados ao terceiro com quem não contratou.

- Há obrigação de indenizar da empresa que firma contrato de empréstimo com pessoa diversa, efetuando descontos em benefício previdenciário, independentemente de comprovação dos danos por ela sofridos.

- Descabida a repetição em dobro dos valores descontados em conta bancária, porquanto essa só é possível diante da comprovação da má-fé ou da culpa do credor.

- O 'quantum' indenizatório por dano moral não deve ser a causa de enriquecimento ilícito nem ser tão diminuto em seu valor que perca o sentido de punição. (Apelação Cível 1.0701.10.026774-2/005, Rel. Des. Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, j. 09/06/2013, publicação da súmula em 18/06/2013).

O documento de ff. 13/18 comprova que o nome da autora estava com restrição financeira por inclusão da requerida, devido o suposto débito que já se encontrava adimplido.

Diante ausência de comprovação da relação contratual entre às partes, conclui-se que a autora não estava inadimplente, portanto ilegítima a inclusão do seu nome no cadastro de restrição de crédito.

Resta, portanto, demonstrado a inexistência do liame contratual entre às partes, razão que impõe o dever de indenizar do réu em razão da inclusão indevida do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito.

Neste sentido, é a jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: DECLARATÓRIA - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - INEXISTÊNCIA - PROVA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO - DANO MORAL.

O empréstimo bancário, provado inexistente, assim deve ser declarado, tutela jurídica que enseja a de restituir a quantia paga indevidamente em dobro e de pagamento de compensação pecuniária por dano moral. Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0702.11.057799-7/002, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, 12ª CÂMARA CÍVEL, j. 12/06/2013, publicação da súmula em 21/06/2013).

Nestas condições, demonstrada a obrigação de indenizar, passo ao exame do valor justo para o caso.

Sobre danos morais, cabe aqui a definição de CARLOS ALBERTO BITTAR:

"São lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhes constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio" (in "Reparação Civil por Danos Morais", Tribuna da Magistratura, p. 33).

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL QUE SE CONFIRMA. QUANTIFICAÇÃO.

- Configura dano moral indenizável, o fato de a instituição financeira negativar, indevidamente, o nome do autor em decorrência de ato praticado por falsário relativo à contratação com a pessoa jurídica, utilizando-se de documentos falsos da vítima.

- A quantificação do dano moral deve ser efetuada com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, tampouco atribuição em valor irrisório. (Apelação Cível 1.0024.11.219861-9/001, Rel. Des. Moacyr Lobato, 9ª CÂMARA CÍVEL, j. 02/07/2013, publicação da súmula em 08/07/2013).

Não se pode negar que o apontamento indevido de restrição cadastral ou a manutenção indevida, acarreta um sofrimento e dor intensa, a justificar a indenização por dano moral, não havendo que se cogitar de prova de prejuízo, uma vez que o dano moral, neste caso, é presumido.

Quanto ao valor da indenização por dano moral, é notória a dificuldade de fixação, tendo em vista a falta de critérios objetivos traçados pela lei. Assim, cabe ao prudente arbítrio do julgador, portanto, estipular eqüitativamente o montante devido, mediante análise das circunstâncias do caso concreto, e segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste passo, considerando o dano, as condições econômicas das partes, a intensidade da culpa e as circunstâncias em que ocorreu o fato, a indenização deve ser arbitrada em um montante

que possa amenizar o sofrimento da autora e punir a ré, sem, no entanto, ser fato de enriquecimento sem causa do requerente e de empobrecimento para a ré.

Em face de tais critérios, fixo a indenização pelos danos morais sofridos pela autora em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), importância adequada, como forma de compensação pelo sofrimento suportado e pelo dano ocorrido.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I do CPC, para:

a) determinar que a ré exclua os dados da requerente dos cadastros de inadimplentes do SPC/SERASA em razão do débito noticiado nos autos (ff. 13/18), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no montante de R$100,00 (cem reais), limitada em R$ 4.000,00 (quatro mil reais).

b) condenar a requerida a pagar à autora a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano moral, corrigida monetariamente, pelo índice fornecido pelo Tribunal de Justiça e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data desta sentença.

Sem condenação em custas processuais e honorários de advogado, em virtude do que dispõe o art. 55 da Lei 9.099/1995.

Com o trânsito em julgado, intimem-se as rés para os fins do art. 52, III, da Lei nº 9.099/1995.

P.R.I.

Januária/MG, 29 de abril de 2014

Thales Cazonato Corrêa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Resolução judicial do negócio jurídico – Exclusão do cadastro de inadimplentes – Procedência em parte		
COMARCA:	Conceição do Mato Dentro		
JUIZ DE DIREITO:	Haroldo Pimenta		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/10/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, como autorizado pelo artigo 38 da Lei nº 9.099/95, farei menção apenas aos fatos relevantes processados.

Em síntese, postula a autora a indenização por danos morais contra o ..., afirmando que a referida entidade promoveu sua inscrição no ... (...) sem realizar prévia comunicação ao consumidor.

Sustenta que, desde a inserção do nome da autora no ....., a consumidora vê-se impedida de celebrar contrato bancário de financiamento habitacional, fato que inviabiliza a concretização de seu direito constitucional à moradia, pois a autora reside em imóvel objeto de contrato de locação celebrado com terceiro. Afirma também que se viu impedida de entabular outros negócios jurídicos de seu interesse.

A autora faz alusão à sentença proferida nos autos do processo nº ..., em que contendeu com a empresa ..., em favor da qual foram emitidos os cheques que deram origem à inscrição da consumidora no ... .

Em audiência de instrução, frustrada a tentativa de autocomposição, a ré apresentou contestação (fls. 28-38), argüindo preliminares de ilegitimidade passiva e de falta de interesse de agir.

No mérito, afirma que as anotações negativas relativas à emissão de cheques sem fundo não são regidas pelo art. 43, § 2º, da Lei 8.078, de 1990, não havendo, pois, o dever de comunicar previamente ao consumidor.

Aduz que não houve inscrição indevida e nem culpa da ré no evento, pois procedeu à anotação do nome da consumidora em seus cadastros a pedido de terceiro, como sempre faz na condição de prestadora de serviço.

A contestação foi impugnada na própria audiência pela autora (fl. 58).

Na mesma audiência de instrução e julgamento, a autora aditou o pedido, postulando também que a ré retire dos seus cadastros as restrições ao nome da autora.

Eis a suma do pedido e da resposta.

Analiso com brevidade as preliminares suscitadas pela ré em sua contestação.

A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser rejeitada. Em se tratando de inscrição do nome do consumidor em ..... (.....), sem antecedente comunicação ao devedor, há alguma controvérsia na jurisprudência acerca de quem seria o responsável pelo pagamento de indenização: alguns arestos entendem que o legitimado é a .....; outras decisões sufragam o entendimento de que responsável é exclusivamente a instituição financeira.

Cito, a título de exemplo, o seguinte acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça, no qual se apurou votação divergente sobre a mesma questão de direito:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CHEQUE SEM FUNDOS - NEGATIVAÇÃO DO NOME - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - RESPONSABILIDADE DO CREDOR - DANOS MORAIS - FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - VOTO VENCIDO. A responsabilidade pelo registro do nome do devedor na "lista negra" é da instituição que prestou informação negativa sobre seu cliente e não do órgão de restrição de crédito que apenas executa a inscrição a pedido do credor, nos moldes do convênio firmado, disponibilizando, assim, os dados para consulta das informações que lhe são enviadas. Não responde, por corolário, pela irregularidade do cadastro e tampouco pela falta de comunicação prévia pela inscrição, visto que tal obrigação cabe ao credor. Incabível a fixação em salários mínimos do valor a ser indenizado a título de danos morais quando utilizado como parâmetro de correção, devendo ser convertido em valor determinado, em moeda corrente, com as devidas atualizações. V.V.: A responsabilidade pelo envio da notificação prévia ao consumidor para fins de inclusão de seu nome no cadastro de negativação, é da empresa administradora do banco de dados, a teor do disposto no art. 43, § 2º, CDC, sendo esta, pois, parte legítima da ação de indenização por danos sob alegação de omissão daquela exigência (APELAÇÃO CÍVEL Nº ..... - COMARCA DE BELO HORIZONTE - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT, data do julgamento: 26/04/2006, data da publicação: 29/09/2006).

Embora a questão não seja pacífica, entendo que, em tese, não pode ser excluída a responsabilidade da ..... pelo descumprimento da norma cogente do art. 43, §2º, do CDC. Saber se, em concreto, os pressupostos da responsabilidade civil fazem-se presente já é questão que transcende o plano das condições da ação e tangencia o mérito da causa. Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva.

Argúi também a ré a ausência de interesse processual, pois a autora não teria extrajudicialmente postulado a correção das informações virtualmente incorretas constantes

do ..... . O direito de acesso ao Judiciário para elidir ameaça ou lesão a direito tem foro constitucional (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), não está condicionado a procedimento prévio a ser iniciado perante instituição privada. Deve, pois, a preliminar ser igualmente rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Da leitura da petição inicial, surge uma premissa que, a meu ver, é de fundamental importância para a decisão da controvérsia.

A autora afirma expressamente que:

Para tornar incontroversos os fatos e o direito da autora, aguardou-se no processo de nº ..., a procedência do pedido em r. sentença de mérito (lá de fls. 78/81), com cópias anexas, onde, a então ré ....., foi condenada em dano moral por inscrição indevida da autora em cadastros de restrição ao crédito ..., ... e ...), sendo que, o contrato lá celebrado, foi judicialmente declarado rescindido por culpa então da ré.

Conforme o teor da sentença mencionada pela autora, acostada às fls. 12-15, esta celebrou contrato com a empresa ... que tinha por objeto a assinatura da revista Isto é. Em contrapartida ao fornecimento do periódico, a autora emitiu seis cheques pós-datados do sacado ... . Com o encerramento dessa instituição financeira, a autora teria sido orientada pela fornecedora a depositar os valores da assinatura; por conseqüência os cheques emitidos seriam devolvidos à emitente para inutilização.

Ocorre que, por negligência da empresa ....., o primeiro da série de seis cheques que deveriam ser devolvidos à autora foi objeto de depósito e, posteriormente, devolvido por insuficiência de fundos.

Esta é a gênese do conflito de interesses.

Na sentença mencionada, a empresa ... foi condenada por danos materiais e por danos morais, estes em razão da inscrição do nome da autora nos cadastros restritivos de crédito, notadamente no ..... .

A premissa de importância capital para a solução do litígio, a que mencionei anteriormente, é esta: a autora já obteve a condenação da empresa ... pelos danos morais oriundos da inscrição indevida nos vários cadastros da ....., como ela mesma admite no primeiro parágrafo da petição inicial.

Ora, a ofensa ao direito à imagem da autora foi uma só: a inscrição indevida nos cadastros da ..., notadamente no ... . Ainda que várias pessoas, cada qual possivelmente com um grau distinto de culpa, tenham contribuído para a ocorrência do evento, a ofensa ao direito da autora decorre de evento único. Em razão da multiplicidade de ofensores do direito de personalidade, a responsabilidade de todos é solidária segundo a dicção clara do art. 942 do Código Civil:

Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

A responsabilidade solidária não pode implicar a multiplicação da indenização devida pelo mesmo fato, sob pena de enriquecimento sem causa, vedado pelo direito.

Quando sofreu o abalo em seu crédito ou em sua imagem, à autora franqueava-se a possibilidade de demandar quaisquer dos responsáveis pela que concorreram para a prática ato ilícito ou, até mesmo, todos, em litisconsórcio. Obtida, porém, a condenação contra um deles, não lhe é lícito demandar outras indenizações pelo ato ilícito.

O que é afirmado se comprova com o exame de simples conjetura. Caso a autora obtivesse êxito nessa ação de indenização contra a ..., poderia demandar também o banco responsável pelo fornecimento da informação acerca da emissão do cheque sem fundo? Claro que não.

Repita-se: obrigação solidária passiva não se confunde com obrigação cumulativa. Aquela conta com único objeto e vários devedores; esta, em regra, com vários objetos e único devedor.

No caso dos autos, o ato ilícito consistente na inscrição do nome da autora em cadastros restritivos gera o dever de indenizar por danos morais. A prestação é única; satisfeita por um dos devedores solidários, extinto resulta o vínculo obrigacional e liberados ficam os demais co-devedores.

Ensina, a propósito, o civilista Orlando Gomes em relação às regras comuns das obrigações solidárias que "o pagamento feito ou recebido por um dos sujeitos extingue a obrigação" (Obrigações. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 61).

Não sem propósito, o art. 275 do Código Civil positiva que:

O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Segundo se depreende de interpretação lógica da norma, se o pagamento tiver sido total, todos os devedores ficam exonerados.

Em tese, se a autora não lograsse receber a indenização objeto de sentença condenatória de fls. 12-15 em relação a ... poderia demandar os demais devedores solidários. Porém, tal situação fática não foi demonstrada neste processo, sendo, pois, injurídica, por representar bis in idem, nova condenação pela mesma dívida. Nesse sentido, ensina Arnoldo Wald que:

Se o credor, tendo executado os bens de alguns devedores, não recebeu o total, subsiste a solidariedade, e, portanto, pode acionar os outros a fim de receber o saldo (obrigações e contratos 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 62).

Não desconheço que, em tal modalidade obrigacional, demandado um co-devedor, tal fato não implica a renúncia à solidariedade; porém, da leitura da inicial, infere-se, com clareza, que

o intento da autora é perceber cumulativamente várias indenizações contra os co-devedores. A verdade dessa afirmação revela-se pela conduta da autora que, em razão dos mesmos fatos, promove ação idêntica à presente - isto é mesmo pedido e mesma causa de pedir - em desfavor do CDL-BH (autos n. ...).

Em lição que guarda relação de notável pertinência com o caso em apreciação, preleciona João de Matos Antunes Varela:

Assim, se o credor tiver demandado apenas um dos devedores e tiver obtido contra ele sentença de condenação, terá em princípio de seguir com a respectiva execução, antes de poder dirigir-se aos outros codevedores; poderá, todavia, interpelar ou demandar estes, pelo que tiver exigido ao primeiro, se houver entretanto insolvência ou risco de insolvência do condenado, ou se a execução contra ele se mostrar, por qualquer razão, particularmente onerosa ou morosa para o credor, de resultado duvidoso, etc. (Das obrigações em geral 9. Ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 794).

Reconheço que a lição do mestre português é lastreada em dispositivo do Código Civil luso (art. 519) não reproduzido em nosso sistema; contudo, entendo que a regra é perfeitamente deduzida a partir do princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) e do princípio geral do direito que veda o enriquecimento sem causa, hoje consagrado como regra jurídica em nossa legislação (art. 884 do Código Civil). Não fosse isso, permitir-se-ia que a própria mecânica do instituto da solidariedade passiva estivesse a serviço de fim não tutelado pelo direito.

A única pretensão da autora que merece acolhimento concerne ao pedido de exclusão de seu nome dos cadastros mantidos pela ré em razão dos fatos descritos na inicial, tendo em vista que a sentença de fls. 12-15 decretou a resolução do negócio jurídico em razão do qual a autora emitiu os cheques contra o sacado ... Desfeito o negócio e reconhecido naquele processo que o depósito do cheque e sua devolução foram indevidos, não há razão para que conste nos cadastros restritivos o nome da autora.

DISPOSITIVO

Em razão, profiro a presente sentença com resolução do mérito da causa (art. 269, I, do Código de Processo Civil), para os fins de:

a) julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais;

b) julgar procedente o pedido de exclusão do nome da autora nos cadastros mantidos pela ré, notadamente das informações relativas ao ... (...).

Deve a ré cumprir o dever de fazer no prazo de quinze dias, sob pena da incidência de multa de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários, conforme determinação do art. 55 da Lei 9.099, de 1995.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Conceição do Mato Dentro, 24 de outubro de 2007.

HAROLDO PIMENTA

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Indenização por dano moral – Instituição financeira – Movimentação financeira por meio eletrônico – Fraude – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes - Procedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Timóteo</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Sérgio Castro da Cunha Peixoto</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>14/04/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

Vistos, etc...

....., qualificada nos autos, propôs ação de indenização contra ....., também qualificado, alegando, em suma, ter sido surpreendida pela existência de inúmeras movimentações financeiras por ela não realizadas em sua conta bancária. Sustenta que, no curto espaço de 07 (sete) dias, foram movimentados mais de R$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais). Nega ter fornecido sua senha pessoal a quem quer que seja. Acusa o requerido de desorganização, não tendo como rastrear os responsáveis pela fraude. Sustenta ter sofrido danos morais, cuja reparação, requer. Pleiteia ainda a declaração da nulidade do débito (f. 02/06).

Citado, o requerido apresentou a contestação de f. 25/38, alegando, em suma, não ter responsabilidade no evento, uma vez que tomou todas as cautelas necessárias para as movimentações bancárias da autora. Sustenta que seu sistema é seguro e à prova de hackers. Afirma que as movimentações foram feitas com o cartão bancário da autora e com o uso da sua senha pessoal. Argumenta que o eventual dano decorreu da culpa exclusiva da autora, que não tem sistema de antivírus eficiente ou foi negligente na guarda da sua senha pessoal, deixando que fosse descoberta por terceiros. Nega o nexo de causalidade, bem como a possibilidade de inversão do ônus da prova.

Na audiência de f. 130, frustrado o acordo, foi encerrada a instrução, sem a oitiva de testemunhas, posto que não arroladas.

Apenas a autora apresentou alegações finais escritas, pleiteando a procedência do pedido (f. 135/137).

Relatado o essencial, passo a decidir:

Encontra-se incontroversa nos autos a realização de movimentações financeiras e empréstimos através do cartão magnético da autora, cujo débito, superior a R$26.000,00 (vinte e seis mil reais), acabou por levá-la ao SPC.

Entretanto, a autora nega ter efetuado qualquer movimentação ou revelado sua senha a terceiros.

Ora, de acordo com o art. 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o Fornecedor de serviços responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

Estabelece, assim, a responsabilidade objetiva do fornecedor cuja obrigação de indenizar fica condicionada apenas à demonstração do defeito do serviço, o dano e a relação de causalidade entre ambos.

O primeiro requisito está evidente nos autos.

Não há como se exigir da autora uma prova negativa, ou seja, a de que ela NÃO realizou as transações que lhe são atribuídas.

Uma vez negada sua autoria, incumbiria à instituição financeira que vem exigindo o débito o ônus de demonstrar sua regularidade e a eventual culpa exclusiva da consumidora, nos termos da norma acima referida e do art. 333, II do CPC.

Não foi produzida, contudo, esta prova.

Na realidade, o requerido a todo o tempo se apóia numa suposta segurança e inviolabilidade do seu sistema eletrônico.

Entretanto, a crescente freqüência das fraudes utilizando cartões bancários vem revelando a fragilidade do sistema de segurança das instituições financeiras, em geral mais preocupadas em facilitar a concessão de empréstimos e financiamentos do que em garantir seus clientes contra fraudes.

Aliás, a própria incapacidade do requerido em rastrear as movimentações efetuadas com o cartão da autora e identificar os autores destas movimentações já constitui um indício da imperfeição da sua alardeada tecnologia.

Assim, compreende-se que o requerido não foi suficientemente cauteloso ao identificar a pessoa a quem concederia um financiamento, possibilitando a ocorrência de fraudes na conta corrente desta.

Com isso, são inválidos todos os negócios nos quais não houver prova de efetiva participação da autora e o requerido fica obrigado, ainda, por todos os danos que sua negligência houver causado à mesma, em razão da sua inscrição nos cadastros de devedores.

Nesse sentido, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

“Os serviços bancários se expõem às determinações normativas contidas no Código de Defesa do Consumidor. - Se o consumidor, usuário do serviço, sofreu o dano e nenhuma responsabilidade sua pelo evento danoso restou comprovada, cumpre ao fornecedor do serviço repará-lo, por ser objetiva a responsabilidade civil nos termos do Código de Defesa do Consumidor. - A inscrição indevida do nome do consumidor em cadastro de inadimplentes dá ensejo à indenização por dano moral, cuja prova da existência se satisfaz com a demonstração do próprio fato da inscrição.” 1

“Na ação de indenização por dano moral, diante da imposição pelo Código de Defesa do Consumidor da responsabilidade objetiva, que dispensa a prova da conduta culposa do ofensor, para que implique no dever de indenizar, exige-se tão-somente ter comprovada a existência, por aquele que pretende a reparação, dos danos sofridos e do nexo causal, cabendo ao fornecedor, para que seja afastado seu dever de indenizar, comprovar as excludentes de sua responsabilidade, ou seja, a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro a quem imputa o dano.” 2

Na mesma orientação, o Superior Tribunal de Justiça:

“É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência”. 3

“Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente”. 4

O nexo de causalidade, no caso em apreço, é igualmente evidente, pois foi exatamente a insegurança do serviço do requerido que possibilitou a ocorrência do dano.

Por fim, os danos morais decorrentes da referida inscrição são óbvios e dispensam prova, por poderem ser deduzidos da própria experiência de vida e observância do comportamento atual do mercado de consumo.

De fato, com o anonimato que predomina nas relações de consumo, os serviços de proteção ao crédito assumiram tamanha importância que a pessoa é tida como desonesta e indigna de

fé pela simples existência de apontamentos nestes cadastros, sem que sequer lhe seja concedida a oportunidade de argumentar ou comprovar a inexistência da dívida.

Daí lecionar Arnaldo Rizzardo que:

“As conseqüências do protesto ou da inclusão do nome em cadastros negativos geram transtornos e prejuízos, como a restrição ao crédito, o fechamento de financiamentos a negócios com pagamentos parcelados, a queda de credibilidade, a idéia da falta de seriedade e honestidade, a descrença na capacidade econômica, a presunção de insolvência”. 5

Evidentemente, transtornos desta magnitude não podem ser considerados como meros aborrecimentos triviais, próprios da vida em sociedade, tornando-os indiscutivelmente passíveis de indenização, ou melhor, de uma compensação financeira que proporcione ao ofendido prazeres como contrapartida do mal sofrido.

Nesse sentido, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

“O dano moral puro decorre da própria manutenção injusta da negativação junto a órgãos de proteção ao crédito, não se exigindo prova de efetivo prejuízo sofrido pela parte.” 6

“O dano moral fundado na ofensa à honra e no sentimento de dignidade da pessoa, decorre da própria manutenção injusta de seu nome junto aos órgãos de restrição ao crédito, não se exigindo prova de efetivo prejuízo sofrido pela parte”. 7

E, diante da ausência de critérios concretos, impõe-se seja o valor dos danos morais arbitrado judicialmente observando-se a condição social, educacional, profissional e econômica das partes, a repercussão do dano e a intensidade da culpa, de forma a atender, com razoabilidade e bom senso, às finalidades compensatória e educativa da indenização.

Ora, o requerido constitui uma empresa de grande poder econômico e agiu com negligência, principalmente diante da freqüência com que casos como o presente têm vindo parar no Judiciário.

O valor da indenização deve, assim, ser majorado de forma a educar o requerido a ter mais cautela na identificação daqueles com quem contrata e no fornecimento de informações aos cadastros de devedores, mas não a ponto de constituir fonte de enriquecimento ilícito para a autora, em razão do seu modesto poder aquisitivo.

Sendo assim, impõe-se sejam os danos morais arbitrados em 20 (vinte) salários mínimos de forma a compensar a autora pelos transtornos sofridos, sem, contudo, constituir fonte de enriquecimento ilícito e, ao mesmo tempo, sancionar a ré, de forma a incentivá-la a ser mais cautelosa e evitar que o fato novamente se repita.

ISSO POSTO e por tudo mais o que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de declarar a nulidade das obrigações avençadas de forma eletrônica através da movimentação do cartão bancário da autora após 26/11/2006 e condenar o requerido a indenizá-la pela importância de R$8.300,00 (oito mil e trezentos reais) corrigida monetariamente de acordo com a tabela sugerida pela Corregedoria de Justiça e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados a partir da presente sentença.

Condeno o requerido, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios aos procuradores do autor, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Timóteo, 14 de abril de 2008.

SÉRGIO CASTRO DA CUNHA PEIXOTO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Larva em barra de cereal - Fato do produto – Acidente de consumo – Responsabilidade do fabricante – Responsabilidade objetiva – Procedência em parte		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de reparatória em que a parte autora postula a condenação da parte ré no pagamento da quantia de R$16.600,00 (dezesseis mil e seiscentos reais), a título de indenização por danos morais decorrentes do fato de ter encontrado uma larva incrustada em uma barra de cereais fabricada pela empresa ré.

Nenhum dos fatos alinhados na inicial ou na contestação demonstra a necessidade de dilação probatória em audiência, motivo porque passo ao julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Antes, porém, de adentrar na análise do mérito, mister se faz o enfrentamento da preliminar argüida pela parte ré.

Entende a empresa ré ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, ao argumento de que a infestação não ocorreu nas dependências da empresa.

A legitimidade ad causam, entendida como pertinência subjetiva da ação e que se consubstancia em requisito do provimento final, não deve ser aferida a partir da relação jurídica de direito material que se encontra subjacente ao processo, porquanto é decorrente do puro e simples envolvimento do sujeito no conflito de interesses deduzido em juízo. Trata-se, assim, de matéria eminentemente processual, cuja apuração deve ocorrer nos estreitos limites da inicial.

Deveras, a questão referente à legitimidade passiva ad causam deve ser analisada com base nos elementos da lide, com relação ao próprio direito de ação, afastando-se do conteúdo da relação jurídica material deduzida, haja vista que o direito de estar em juízo caracteriza-se pela autonomia e abstração, sendo legítima a parte indicada pela ordem jurídica a contestar a ação que lhe foi movida e a suportar os efeitos da sentença.

Ora, é evidente que a questão ventilada pela parte ré cinge-se ao próprio campo material do direito ora discutido, e não propriamente à legitimidade passiva para a causa, motivo porque relego sua apreciação à análise do mérito.

Forte em tais razões, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.

Superada a questão formal, inexistindo outras a serem reconhecidas e apreciadas de ofício, passo ao exame do mérito.

Consta na inicial que a parte autora adquiriu, no comércio local, uma barra de cereais fabricada pela empresa ré. Aberta a embalagem para consumo, foi constada a presença de uma larva, localizada no interior da embalagem.

A empresa ré, acerca dos fatos historiados pela parte autora em sua peça de ingresso, alega que não houve infestação nas dependências da empresa, mesmo porque, em casos similares, foram constatadas perfurações nas embalagens, provocadas de fora para dentro. Tece divagações sobre a linha de produção do alimento e enaltece a higiene dos equipamentos e das dependências internas e externas da empresa. Entende, por isso, inexistir dano moral a ser ressarcido, pois que ausente, no caso, nexo de causalidade.

Estes são os fatos, alinhados em apertada síntese.

Verifica-se, na hipótese em apreço, um caso típico de acidente de consumo decorrente de fato de produto, cuja tutela se assenta no Código de Defesa do Consumidor.

Deveras, a empresa ré é fornecedora de produtos no mercado de consumo, na forma prevista pelo artigo 3º, da Lei nº 8.078, de 1990. Portanto, tal relação jurídica deve ser vista tendo como norte o atendimento às necessidades e à proteção dos interesses econômicos do consumidor, devido ao reconhecimento de sua vulnerabilidade diante do fornecedor no mercado de consumo.

No caso dos autos, o produto consumido parcialmente pela parte autora apresentou-se, de forma inconteste, defeituoso, uma vez que não ofereceu a segurança que dele legitimamente se esperava. Na dicção de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “[...] os produtos e serviços defeituosos apresentam aptidão para causar danos à saúde e ao patrimônio do consumidor, violando sua expectativa legítima de adquirir produtos seguros” 1.

Neste jaez, de todo pertinente é a transcrição do autorizado escólio, da lavra de Rizzatto Nunes:

O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago - já que o produto ou serviço não

cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor 2.

A mais nova e moderna doutrina aponta o dever de qualidade nas relações de consumo como um dos grandes nortes instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor. Tal dever de qualidade encontra-se visceralmente ligado à necessidade de se conferir segurança aos consumidores, notadamente em práticas relacionadas ao consumo de alimentos, como é o caso dos autos.

Sobre o tema, vale transcrever o magistério de Antônio Hermen de Vasconcelos e Benjamin, Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem:

Realmente, a responsabilidade do fornecedor em seus aspectos contratuais e extracontratuais, presentes nas normas do CDC (art. 12 a 27), está objetivada, isto é, concentrada no produto ou no serviço prestado, concentrada na existência de um defeito (falha na segurança) ou na existência de um vício (falha na adequação, na prestabilidade). Observando a evolução do direito comparado, há toda uma evidência de que o legislador brasileiro inspirou-se na idéia de garantia implícita do sistema da commom law (implied warranty). Assim, os produtos ou serviços prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso, e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. Há efetivamente um novo dever de qualidade instituído pelo CDC, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores 3.

Ao tratar-se da segurança nas relações de consumo, não se pode perder de vista os riscos inerentes à sociedade de massa, os quais, sabe-se, são impossíveis de se eliminar, cumprindo ao Poder Judiciário o difícil papel de controlá-los.

O objetivo da teoria da qualidade, na vertente de proteção à incolumidade físico-psíquica do consumidor, não é reduzir todos os riscos associados com produtos ao patamar zero, já que o custo seria muito maior do que aquele que os indivíduos e a sociedade podem arcar. O que se pretende é que todos os esforços sejam encetados no sentido de assegurar que os riscos mantenham-se no limite do razoável.

Nesse ponto, salvo melhor juízo, não considero tratar-se, a hipótese vertente, de caso isolado, pois que freqüentemente se tem notícias de consumidores que se surpreendem com a presença de larvas, insetos e dejetos em produtos alimentares, bastando não perder de vista, quanto mais, recente matéria divulgada através do site jurídico http://www.iob.com.br:80/juridico/noticia_integra.asp?id=23762, intitulada “Larva em bombom gera indenização” 4, para não deixar de considerar diversos vídeos domésticos disponibilizados ao público através do site http://www.youtube.com/results?search_query=larvas+barra+cereal&search_type=&aq=f 5.

Considerando-se, assim, a aplicação da legislação especial ao caso em tela, impõe-se a responsabilização da empresa ré de forma objetiva, o que significa a dispensa da prova de sua culpa para restar evidenciado o dever de indenizar, bastando a existência do dano e do nexo de causalidade.

O sentimento de repugnância, o nojo e a náusea experimentados pela parte autora, ao se deparar com uma larva de inseto quando degustava uma barra de cereais fabricada pela empresa ré, nitidamente visível nas fotografias de f. 33, certamente deram causa aos alegados danos morais, ressaltando-se, ainda, evidente violação ao princípio da confiança, outro norte axiológico a ser perseguido nas relações de consumo.

Mais ainda, o evento danoso foi alvo de registro perante a Vigilância Sanitária e Controle de Zoonoses (ff. 22/28), bem como de reclamação formalizada perante o PROCON (ff. 29/30), o que indica a veracidade das alegações esposadas na inicial, aptas a demonstrar a indignação da parte autora com o ocorrido.

Os pressupostos da obrigação de indenizar, seja relativamente ao dano contratual, seja relativamente ao dano extracontratual, são o dano, também denominado prejuízo; o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; e o nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito, por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor; em outras palavras, a responsabilidade civil.

Deve-se ressaltar, conforme referido, que o caso em exame envolve a chamada responsabilidade objetiva, sendo suficiente a prova do liame entre o fato e o resultado para que se estabeleça o dever de indenizar, sendo irrelevante a discussão acerca da culpa.

O dano moral pode ser conceituado como lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. Atinge, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado.

Os direitos da personalidade estão agrupados em direitos à integridade física e direitos à integridade moral. A Constituição da República agasalhou, nos incisos V e X, do artigo 5º, os direitos subjetivos privados relativos à integridade moral.

Vê-se que os direitos da personalidade, dos quais são partes integrantes o direito à dignidade e à integridade física, estão juridicamente tutelados pela Carta Maior, de modo que a agressão sofrida pela parte autora constitui violação de um bem personalíssimo, causando-lhe evidente sofrimento, desconforto, e perturbação psicológica, sendo desnecessária qualquer prova a esse respeito.

Com o devido respeito, não há que se cogitar, no caso em apreço, em prova do dano, porquanto o dano moral não se comprova através dos mesmos meios utilizados para a verificação do dano material.

Deveras, a ocorrência do dano simplesmente moral, também chamado dano moral puro, sem repercussão no patrimônio, questão de origem subjetiva, não exige do ofendido a prova efetiva do dano, bastando demonstrar os fatos e a existência de constrangimento que atinja a dignidade da pessoa humana:

O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe in re ipsa 6.

O caso dos autos, assim, retrata a incidência do dano moral puro, o que significa que ele se esgota em uma lesão à personalidade. A prova do referido dano cingir-se-á à existência do próprio ilícito, pois o dano moral puro atinge, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da imagem, da honra, da privacidade, da auto-estima, tornando extremamente difícil a prova da efetiva lesão.

Destarte, é conclusão óbvia que a parte autora possui direito ao ressarcimento integral do prejuízo imaterial sofrido em virtude do fatídico episódio a que foi submetida, porque a potencialidade danosa da situação a que foi submetida, a meu sentir, já é suficiente para gerar o dano moral puro, que dispensa, repita-se, qualquer outra comprovação, porquanto goza de presunção juris et de jure.

Nesse ponto, observo que a empresa ré entende inexistir nexo de causalidade entre a atividade que exerce e o dano experimentado pela parte autora, ao fundamento de que o produto foi produzido mediante um rigoroso controle de qualidade e higiene.

Com o devido respeito, o laudo de análise técnica de f. 72 é imprestável para ilidir a responsabilidade da empresa ré, pois que a análise não foi feita no produto adquirido pela parte autora, mas em amostra diversa, referente, contudo, ao lote de sua produção. O mesmo se diz em relação ao laudo de análise microbiológica de ff. 74/76, porquanto, além de lavrado em data anterior aos fatos ora examinados (21 de setembro de 2007), teve como objeto outra amostra de alimento.

Tangente ao laudo de exame de local elaborado pelo Instituto ..... (ff. 78/98), observo que, realmente, a empresa ré procura adotar mecanismos de controle de qualidade e higiene na produção dos produtos que disponibiliza no mercado consumo.

Todavia, em que pese tais mecanismos, o caso retratado nos autos demonstra que houve falha na produção, pois foi encontrada uma larva de inseto no interior da embalagem da barra de cereais adquirida pela parte autora, inexistindo nos autos, em contrapartida, qualquer indício de que dita embalagem estaria violada ou perfurada.

Em outras palavras, não há, no caderno probatório, qualquer indício de que a infestação ocorreu após a fabricação ou fora das dependências da empresa ré.

No que se refere à alegada responsabilidade do estabelecimento que vendeu o produto à parte autora, saliento que o Código de Defesa do Consumidor atribui ao fabricante, dentre outros componentes da cadeia de consumo, responsabilidade integral e solidária por eventuais defeitos detectados em produtos que fabrica.

Em nome de uma exegese mais consentânea ao espírito legislativo, de amparo à parte mais fraca na relação de consumo e conseqüente facilitação de sua defesa, entendo que o comerciante, ou seja, aquele que estoca e guarda mercadorias em seu estabelecimento para venda, não pode ser tomado como terceiro na lide.

O terceiro, aludido pelo Código de Defesa do Consumidor, deve estar fora da cadeia de consumo, a qual finda com o consumidor, sendo o comerciante intermediário nesta relação.

Na atual sistemática do processo de consumo, os intermediários atuam de forma decisiva na distribuição dos produtos, não podendo ser considerados estranhos a esta relação.

Portanto, evidenciado defeito do produto, bem como presentes todos os elementos caracterizadores do dever de indenizar, urge a mensuração do valor da indenização.

É importante ter sempre em vista a impossibilidade de se atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa proteger.

Como é cediço, a temática referente à fixação do valor para a reparabilidade do dano moral sempre foi e é um ponto polêmico e controvertido.

A vítima de uma lesão aos direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mais valioso que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido; nem tão grande, que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena, que se torne inexpressiva.

É bem verdade que não se paga a dor, porque seria profundamente imoral que esse sentimento íntimo de uma pessoa pudesse ser tarifado em dinheiro. Todavia, a prestação pecuniária, quando se trata de reparabilidade do dano moral, tem o condão de suavizar os limites das forças humanas para certos males injustamente produzidos. O dinheiro não os extinguirá de todo; não os atenuará por sua própria natureza, mas, pelas vantagens que seu valor permutativo poderá proporcionar, compensará, indireta e parcialmente, o suplício moral que os vitimados experimentam.

Certo é que não se pode pagar pelas dores sofridas, mas, em contrapartida, a verdade é que o dinheiro, proporcionando ao lesado disponibilidades que até então não tinha, poderá lhe trazer diversos prazeres, que em certo ponto compensará a dor que lhe foi causada.

Com a indenização, não se pretende refazer o patrimônio material da parte autora, mesmo porque este nem parcialmente foi diminuído, pois que, no caso em questão, o produto defeituoso custou R$0,99 (noventa e nove centavos) - (f. 21); mas, simplesmente, dar-lhe uma satisfação que lhe é devida por uma sensação dolorosa que sofreu.

No presente caso, observo que a empresa ré possui uma situação econômica hábil a proporcionar o pagamento de uma indenização compatível com sua realidade financeira, já que produz mais de doze milhões de barras de cereais por mês (f. 56).

Tem-se em relevo, ainda, o aspecto punitivo à empresa ré, para que seja mais cuidadosa e diligente em sua linha de produção, ao lado da intensidade do dano experimentado pela parte autora.

Por oportuno, vale sopesar que, embora a parte autora tenha sido exposta a uma situação extremamente desagradável, seu desconforto moral perdurou por pequeno lapso temporal, e seus reflexos não se projetaram além do seu âmbito pessoal.

Diante de tais constatações, atento a capacidade econômica das partes, à repercussão e à gravidade do dano, bem como ao grau de reprovação da conduta da empresa ré, considero justo, prudente e razoável o arbitramento de R$8.300,00 (oito mil e trezentos reais), a título de indenização pelos danos morais suportados pela parte autora, servindo a condenação como um componente punitivo e pedagógico, que certamente refletirá no patrimônio da empresa ré como um fator de desestímulo à prática de atos como os que aqui foram examinados.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial para, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, CONDENAR a parte ré no pagamento da quantia de R$8.300,00 (oito mil e trezentos reais), a título de indenização por danos morais, corrigida monetariamente a partir desta sentença até a data do efetivo pagamento, pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil de 2002, e sua combinação com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, contados a partir desta decisão.

Concedo à parte ré o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da sua intimação da presente sentença, caso não seja dado efeito suspensivo a eventual recurso inominado, na forma ditada pelo artigo 43, da Lei nº 9.099, de 1995, ou a contar da sua intimação de futura decisão não sujeita a efeito suspensivo, para satisfação voluntária da obrigação, sob pena de acrescer ao montante uma multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Fica a parte autora ciente de que, não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, poderá requerer a sua execução e, decorridos 15 (quinze) dias, a contar do trânsito em julgado, se nada for requerido, os autos serão encaminhados ao arquivo, onde permanecerão até sua manifestação.

A execução da presente sentença, se houver, far-se-á nos termos dos artigos 52 e seguintes, da Lei nº 9.099, de 1995, pelo que fica desde já advertida a parte ré.

Considerando a aparente estabilidade financeira da parte autora, a despeito da presunção ditada pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060, de 1950, diga-se de passagem, relativa, indefiro seu pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Remata-se cópia dos autos, bem como da presente decisão, ao Ministério Público da Comarca de São José dos Pinhais, Estado do Paraná.

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 12 de junho de 2008.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Recusa de atendimento médico – Não ocorrência – Situação médica de urgência ou emergência – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	02/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de reparação de danos em que a parte autora postula a condenação das partes rés no pagamento da quantia correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, a título de indenização pelos danos morais sofridos em razão do não atendimento de seu filho na unidade hospitalar, acidentado em decorrência de uma queda.

Antes, porém, de adentrar na análise do mérito, mister se faz o enfrentamento das preliminares argüidas pela parte ré ..... .

Numa primeira abordagem, argumenta a parte ré ..... faltar-lhe capacidade processual para figurar como parte na presente ação, pois que não possui personalidade jurídica própria.

Com o devido respeito, a preliminar em apreço, para dizer o mínimo, chega a ser delirante.

Inicialmente, não há que se confundir capacidade processual com capacidade de parte. A capacidade processual, também chamada de capacidade de estar em juízo, consiste na possibilidade de figurar como parte em um processo, sem precisar estar representado ou assistido. Trata-se de conceito que se aplica, em caráter exclusivo, às pessoas físicas, já que as pessoas jurídicas e os entes despersonalizados deverão, sempre, ser representados.

Sem prejuízo, também não há que se falar em falta de capacidade de estar em juízo.

A capacidade de estar em juízo, entendida como pressuposto de validade da relação jurídico-processual, é a aptidão atribuída a todas as pessoas, naturais e jurídicas, e a alguns entes não personalizados, de poder integrar dita relação, ou seja, de figurar no processo na condição de autor ou réu. Como regra, coincide com a personalidade jurídica, consistente na aptidão para adquirir e exercer direitos e obrigações na ordem civil.

Ora, tratando-se a parte ré ..... de pessoa jurídica de direito privado de fins não lucrativos (ff. 44/50), ente, indiscutivelmente, dotado de personalidade jurídica por força de lei, de acordo, ainda, com a teoria da realidade técnica, idealizada por Ihering, não há que se cogitar em ausência de capacidade de estar em juízo, motivo porque rejeito a presente preliminar de falta de pressuposto processual.

Noutro flanco, almeja a parte ré ..... o reconhecimento da inépcia da petição inicial, ao argumento de ser parte ilegítima para o feito.

A simples análise da questão invocada revela que a preliminar suscitada em nada se relaciona à aptidão da petição inicial, mas, em verdade, a um dos requisitos do provimento final, qual seja, a legitimidade de parte, motivo porque analiso a questão em conjunto com a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, também argüida pela parte ré ..... , contudo, noutra vertente.

Com efeito, entende a parte ré ..... ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, ao fundamento de que não é empregadora do médico plantonista que, na dicção da parte autora, omitiu atendimento ao seu filho.

A legitimidade ad causam, entendida como pertinência subjetiva da ação e que se consubstancia em requisito do provimento final, não deve ser aferida a partir da relação jurídica de direito material que se encontra subjacente ao processo, porquanto é decorrente do puro e simples envolvimento do sujeito no conflito de interesses deduzido em juízo.

Deveras, a questão referente à legitimidade ad causam é matéria eminentemente processual, cuja apuração deve ocorrer nos estreitos limites da inicial. Deve ser analisada com base nos elementos da lide, com relação ao próprio direito de ação, afastando-se do conteúdo da relação jurídica material deduzida, haja vista que o direito de estar em juízo caracteriza-se pela autonomia e abstração.

Assim, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito: a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão, sendo legítima a parte indicada pela ordem jurídica a contestar a ação que lhe foi movida e a suportar os efeitos da sentença.

Ora, é evidente que a questão ventilada pela parte ré cinge-se ao próprio campo material do direito ora discutido, e não propriamente à legitimidade para a causa, móvel esse que, por si só, inviabiliza o acolhimento da preliminar.

Sem embargo, impõe-se a rejeição, de plano, da questão invocada.

Embora não comprovada a relação empregatícia entre as partes rés, não há dúvida que existe uma relação de subordinação, conforme se extrai, aliás, dos documentos de ff. 32/36.

Certo é que o fato de o médico realizar seu trabalho nas dependências do hospital gera, por si só, a responsabilidade solidária do nosocômio pelos atos que ele pratica.

Se, por um lado, o médico adquire maior confiança de seus pacientes em virtude de integrar o corpo clínico de determinado hospital, por outro, o hospital necessita destes profissionais para se manter em funcionamento.

Em relação aos médicos que integram o quadro clínico da instituição, não sendo assalariados, é preciso distinguir: se o paciente procurou o hospital e ali foi atendido por integrante do corpo clínico, ainda que não empregado, responde o hospital pelo ato culposo do médico, em solidariedade com este; se o doente procura o médico e este o encaminha à baixa no hospital, o contrato é com o médico, e o hospital não responde pela culpa deste, embora do seu quadro, mas apenas pela má prestação dos serviços que lhe são afetos.

A responsabilidade pela ação ou omissão do integrante do corpo clínico, na situação primeiramente referida, explica-se porque a responsabilidade por ato de outrem, prevista no artigo 932, inciso III, do Código Civil de 2002, abrange também aquelas situações em que não existe uma relação de emprego, bastando que a pessoa jurídica utilize serviços de outra através de uma relação que gere estado de subordinação. É o caso do hospital, que, para seu funcionamento, necessita do serviço do médico, o qual, por sua vez, fica subordinado, como membro do corpo clínico, aos regulamentos da instituição.

Ora, o que se observa no caso em exame é que se procurou atendimento no hospital, vale dizer, por qualquer médico integrante de seu quadro clínico, sem se eleger este ou aquele profissional. Isso porque se tencionou a assistência do hospital e se confiou na seriedade, experiência e reputação da referida casa de saúde que, salvo melhor juízo, seleciona profissionais competentes para atuarem em suas dependências.

Com efeito, cabe à unidade hospitalar zelar pelo bom atendimento de seus pacientes, bem como pela eficiência dos serviços ali prestados, principalmente se for considerada a confiança depositada pelo paciente na instituição. Portanto, a parte ré ....., mantenedora do hospital em questão, detém legitimidade para ocupar o pólo passivo da presente ação, motivo porque rejeito a presente preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.

Superadas as questões formais, inexistindo outras a serem reconhecidas ou apreciadas de ofício, passo ao exame do mérito.

Consta na inicial que o Hospital e Maternidade ....., mantido pela parte ré ....., bem como a parte ré ....., médico plantonista da entidade, omitiram-se ao negar atendimento ao filho menor da parte autora, acidentado em decorrência de uma queda.

A versão abordada na inicial é de que, sem nenhuma explicação, o recepcionista do hospital disse que o médico que estava de plantão, integrado ao pólo passivo da presente ação, não atenderia ao menor, exceto se fosse caso de vida ou morte, oportunidade em que, ainda, argumentou que se tratava de um caso de pediatria, razão pela qual sugeriu que se aguardasse a chegada de um pediatra ou que se procurasse assistência na unidade municipal de saúde.

Os pressupostos da obrigação de indenizar, seja relativamente ao dano contratual, seja relativamente ao dano extracontratual, são o dano, também denominado prejuízo; o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; e o nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de

direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor; em outras palavras, a responsabilidade civil.

É indiscutível que a saúde é um direito constitucionalmente assegurado. Está entre aqueles de maior importância para o ser humano, individualmente, e para a sociedade. Desse modo é que a Carta Magna dispõe ser dever do Estado a prestação dos serviços necessários à garantia da saúde.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (artigo 196). Traduz, assim, bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Nada obstante o direito subjetivo à saúde, o que se percebe, no caso em apreço, é que não houve qualquer omissão, quer por parte do hospital, quer por parte do médico plantonista.

Com efeito, o funcionário do hospital, responsável pelo atendimento da criança, prestou os seguintes esclarecimentos:

[...] trabalha no Hospital ..... na função de recepcionista; [...] a esposa da parte autora se fez presente na unidade hospitalar juntamente com seu filho, relatando na oportunidade que havia sofrido uma queda [...]; [...] informou à esposa da parte autora que o médico pediatra não se fazia presente no hospital, mas que o médico plantonista poderia atender a ocorrência; que o médico de plantão era o Doutor .....; o depoente imediatamente entrou em contato pessoalmente com Doutor ..... , o qual estava atendendo um idoso bem como uma outra paciente com deficiência física; o médico plantonista pediu que se aguardasse atendimento após o término do atendimento em curso, que também se tratava de atendimento emergencial, ou que aguardasse a chegada do médico pediatra; como a mãe da criança se mostrou bastante nervosa, exigindo atendimento imediato, o depoente sugeriu que a criança fosse encaminhada à ..... onde poderia ser atendido por um pediatra; o depoente entrou em contato com a ..... , ocasião em que foi informado que poderia atender a criança e que existia no local médico pediatra pronto para atendimento [...] 1.

Nota-se, neste contexto, que não houve qualquer recusa, por parte do médico plantonista, de atendimento ao filho da parte autora, pois que estava atendendo a outros pacientes, notadamente uma paciente com deficiência física, a qual se encontrava em grave estado de saúde.

Com o devido respeito, não se concebe a idéia de preferência da saúde do filho da parte autora em detrimento da saúde, ou mesmo da vida, de outros pacientes. Noutras palavras, não se mostra coerente a idéia traçada pela parte autora, de que a saúde de seu filho valha mais que a das outras pessoas.

Vale reprisar, por oportuno, que o médico plantonista, ... , quanto da chegada da criança ao hospital, estava atendendo a outros pacientes, dentre os quais uma paciente com necessidades especiais, diga-se de passagem, falecida em data presente:

[...] se fez presente no hospital ..... no dia 10 de abril de 2008 acompanhando sua cunhada deficiente física, a qual possuía vários problemas de saúde; informa, diga se de passagem que sua cunhada faleceu no dia 19 de junho próximo passado; seu atendimento ocorreu no dia 10 de abril de 2008 no período noturno, tendo sido atendida pelo médico plantonista Doutor .....; na ocasião o médico disse que se demorasse mais alguns instantes para atender sua cunhada ela poderia morrer; [...] a depoente pernoitou no hospital em companhia da sua cunhada, pois que não havia condições de alta 2.

Ora, é indiscutível que não houve qualquer omissão injustificada, como pretende fazer crer a parte autora, porquanto não houve recusa de atendimento ao seu filho, mas sugestão que se aguardasse o atendimento em curso, ou a chegada ao hospital do médico pediatra, ou mesmo o encaminhamento da criança à unidade municipal de saúde, na qual se fazia presente uma médica pediatra para ponto e imediato atendimento.

De todo pertinente, nessa seara, registrar que a criança não apresentava, na ocasião, qualquer risco de morte ou de agravamento de seu estado de saúde, não se enquadrando, sua condição, nas denominadas situações de emergência ou de urgência.

Conforme advertido pela parte ré ....., mesmo após um dia pleno de realizações no consultório particular, os médicos que prestam plantão em hospitais têm de se desdobrar, para enfrentar as mais variadas situações de atendimento de saúde, ditas de emergência ou de urgência.

Os médicos que prestam esse tipo de serviço devem estar preparados para, entre outras atribuições inerentes à sua especialização, efetuar exames clínicos, diagnosticar e prescrever medicações, analisar e interpretar resultados laboratoriais e radiográficos, realizar intervenções cirúrgicas simples, conceder atestados de saúde e atender aos casos de urgência e de emergência.

Ainda segundo a dicção da parte ré ..... , o Código de Ética Médica, muito embora tenha tratado dos casos de urgência e de emergência em seus artigos 24 e 35, não definiu, tecnicamente, o que se deve entender por situação médica de urgência e de emergência. A definição destas situações, deveras, vem sendo explicitada em pareceres, como o proferido na Consulta nº ....., de 1998, encaminhada ao CREMESP:

Ementa: 1) Os estabelecimentos de Pronto Socorro Públicos e Privados devem ser estruturados para prestar atendimento a situações de urgência e emergência, garantindo todas a manobras de sustentação da vida e condições de dar continuidade à assistência no local ou em outro nível de atendimento referenciado;

[...]

Define-se por “emergência” a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato. Define-se por “urgência” a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial à vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata.

[...]

Considerando que a definição rigorosa do que vem a ser urgência e emergência é bastante difícil e a demanda de atenção no Pronto Socorro abrange também toda uma gama de pacientes que não encontram acolhimento em outros serviços (ambulatórios, unidades básicas, etc), com queixas crônicas e sociais, que acabam procurando esse serviço, é necessário que o médico atendente proceda à triagem dos casos utilizando a análise criteriosa e o bom senso para reconhecer o grau de seriedade que envolve cada situação e as possíveis conseqüências de suas ações e omissões

[...].

É indiscutível, no caso em apreço, que houve bom senso por parte do médico plantonista, pois sua atitude foi coerente com a situação vivenciada no plantão naquela oportunidade, mesmo porque, repita-se, a criança não apresentava um quadro clínico que a incluísse nas denominadas situações de urgência e de emergência.

Deveras, a mãe da criança declarou que "[...] na ..... a criança foi atendida prontamente, foi examinada e não foi necessário fazer raio-x; não se constatou qualquer fratura ou qualquer outra lesão mais grave [...]" 3. Acrescentou que "[...] no dia seguinte seu filho foi atendido pelo pediatra familiar, não tendo sido constatado qualquer anormalidade em seu estado de saúde [...]" 4.

O fato é que a criança, apesar da sensação de dor, chegou ao hospital caminhando, não apresentando sequer sinais visíveis de lesão corporal: "[...] a criança não apresentava sinais visíveis de fraturas nem de sangramento, tanto que a criança chegou no hospital andando [...]" 5.

Ainda mais, o documento de f. 11 confirma a ausência de gravidade na situação vivenciada pelo menor, tanto que se ministrou, quando do atendimento da criança na unidade municipal de saúde, "dipirona", medicamente de efeito simplesmente analgésico.

É de se concluir, portanto, que inexiste qualquer conduta omissiva ou comissiva passível de reparação, razão esta que, por si só, inviabiliza o acolhimento da pretendida indenização.

Nunca é demais repetir que a obrigação de indenizar assenta-se na demonstração da conduta culposa do agente, da existência do dano efetivo e do nexo de causalidade entre o ato e o resultado lesivo, pressupostos que, se não demonstrados, afastam o dever de indenizar.

É indispensável que o interessado comprove a ocorrência da ofensa e da lesão, bem como o nexo de causalidade entre o evento e os prejuízos extrapatrimoniais sofridos, dando ao magistrado elementos fáticos concretos e aptos a embasar o julgamento, sob pena de ser indeferida a pretensão aviada perante o Judiciário.

Realmente, o ilícito civil somente acarreta indenização por dano moral se e quando acarretar, para o ofendido, a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.

Para configurar o dano moral, não basta o mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação, e sensibilidade exacerbada. Só deve ser reputada como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

Assim, não é suficiente que o interessado simplesmente alegue o fato, sendo inconcebível deferir-se à parte autora a verba pleiteada a título de dano moral, pois que ausente a coexistência dos elementos caracterizadores do dever de indenizar.

Realmente, basta existir duas pessoas convivendo para que uma delas corra o risco de aborrecimento individual. Todavia, há que se ter em mente, acima de tudo, as regras do bom senso e da razoabilidade. Não é conveniente alimentar a crença de que qualquer aborrecimento possa ensejar o reconhecimento de dano moral, sob pena de se criar verdadeira “indústria” do dano, o que escapa totalmente aos princípios adotados pelo Direito pátrio. Estamos sujeitos, diariamente, a desgostos, dissabores e contrariedades, e é nosso dever saber administrá-los. Não faz parte do espírito do Direito proteger melindres.

Por derradeiro, passo à análise dos pedidos de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se a parte ré ..... contra o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, levado a efeito pela parte autora.

Dispõe o artigo 4º, da Lei nº 1.060, de 1950 que “[...] a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Noutro lado, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, estabelece que cabe ao “Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Pelo que se infere do regramento pertinente, a parte gozará dos benefícios com a simples afirmação da necessidade, donde se presume, até prova em contrário, sua incapacidade de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, presunção esta, diga-se de passagem, relativa.

Tratando-se, assim, de presunção relativa, competiria à parte ré ..... elidi-la com prova idônea, prova esta, vale dizer, não produzida no caso em apreço, motivo porque o acolhimento do pretendido benefício, em relação à parte autora, é medida que se impõe.

Tangendo ao mesmo pedido, levado a efeito pela parte ré ..... algumas considerações se mostram necessárias.

Face ao espírito da Constituição da República e da própria legislação atinente à assistência judiciária de inclusão e acesso de todos à Justiça, admite-se que seja estendida a concessão do benefício às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos. Todavia, torna-se necessário, para tanto, e em ambas as hipóteses, que o postulante do benefício faça prova de sua hipossuficiência, por força do que a própria Carta Magna exige.

Vê-se, pois, que, cuidando-se de pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, admite-se a concessão do benefício, desde que provada a efetiva necessidade, não gozando de presunção iuris tantum de veracidade a mera declaração de impossibilidade de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

Pouco importa, portanto, o fato de a parte ré ..... se tratar de entidade filantrópica sem fins lucrativos, conforme, aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade 6.

Decerto, a parte ré ..... não se cuidou de fazer prova cabal de sua hipossuficiência, limitando-se a requerer o benefício, daí porque, ausente a comprovação da necessidade, inviável se torna o deferimento da benesse.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial e, por conseqüência, declaro extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, de acordo com a Lei nº 1.060, de 1950.

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as anotações de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 2 de julho de 2008.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Indenização por dano moral – Recusa de venda de produto pelo preço anunciado – Conduta ilícita – Dano moral – Não caracterização – Má fé do fornecedor do produto – Não-ocorrência – Improcedência do pedido</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Contagem</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Cibele Mourão Barroso de Figueiredo Oliveira</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>0079.09.977759-5</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>23/11/2009</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">Maurício da Silva Rezende e Edna da Cruz Cardozo</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">Ricardo Eletro Divinópolis Ltda.</td></tr>
</table>

SENTENÇA

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei nº 9099, de 1995, passo ao resumo dos fatos relevantes.

MURÍCIO DA SILVA REZENDE e EDNA DA CRUZ CARDOZO, já qualificados, ajuizaram a presente ação ordinária em face de RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA., alegando, em síntese, que se dirigiram ao estabelecimento requerido para adquirem panela de pressão Panelux por R$ 9,90. Todavia, já com os produtos nas mãos, foram impedidos de comprá-los pelo requerido sob a alegação de serem aquelas panelas destinadas a consumidores de outras lojas Ricardo Eletro. Requerem indenização por danos morais.

Frustradas as tentativas de acordo, o suplicado apresentou defesa sustentando que, conforme esclarecido em publicidade, a promoção duraria enquanto durassem os estoques e, no caso, não havia mais panelas de pressão disponíveis aos autores. Afirma, ainda, que os demandantes não provaram suas alegações.

É o resumo do essencial. Fundamento e decido.

Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, não havendo preliminares a serem examinadas, passo à análise do mérito.

Inicialmente, vale esclarecer que o magistrado, nos termos do artigo 128 do Código de Processo Civil, decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Na hipótese dos autos, aos autores pretendem, tão somente, indenização por danos morais.

O provimento do pedido reparatório, tratando-se de relação de consumo, exige a ocorrência de conduta ilícita do fornecedor de produtos ou serviços, dano ao consumidor e nexo causal entre um e outro.

A conduta ilícita imputada ao requerido, a meu ver, restou configurada.

Segundo o artigo 39, II da Lei 8.078, de 1990, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas possibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes.

Restou incontroverso nos autos que o requerido ofertou, ao público consumidor, a panela de pressão marca Panelux pelo valor de R$ 9,90.

Assim, nos moldes da legislação em vigor, enquanto vigente a promoção e, na possibilidade de seu estoque, ao requerido era vedado recusar a venda do produto pelo preço anunciado.

Todavia, o suplicado rompeu a boa-fé objetiva, descumpriu o comando legal e, estando o consumidor com o produto em mãos, recusou-lhe a venda.

As fotografias apresentadas às ff. 23/24, não impugnadas pelo requerido, comprovam ter o autor, verdadeiramente, escolhido o produto almejado.

Não prospera a justificativa da requerida de que não possuía mais os produtos em estoque. As fotografias, bem como o boletim de ocorrência policial de f. 16/22 comprovam o contrário.

Da mesma forma, a alegação de serem os produtos destinados a clientes de loja diversa não tem acolhida na legislação. Caso tal assertiva fosse verdadeira, competiria ao fornecedor retirar o produto das prateleiras, resguardando-se para não frustrar a expectativa de consumidor que se dirige ao estabelecimento e escolhe o produto colocado à disposição.

A conduta ilícita da requerida é, portanto, evidente.

Todavia, como afirmado acima, não é a conduta ilícita do ofensor o único requisito da responsabilidade civil. Compete ao ofendido demonstrar o dano.

No caso do dano moral, exige-se comprovação de abalo psicológico significativo, que agrida o íntimo, a dignidade do ser humano.

Na hipótese dos autos, nenhuma prova apresentam os autores dos supostos danos sofridos.

Limitam-se a afirmar que o gerente da loja determinou que os produtos fossem retirados de suas mãos e que se sentiram enganados.

Não comprovam, contudo, nenhuma ação do requerido verdadeiramente constrangedora.

Como sabido, o dano moral se caracteriza pela violação dos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, tais como a dor, a intimidade, a vida privada, a honra, dentre outros.

Para restar configurado o dano moral mostra-se necessário um acontecimento que fuja à normalidade das relações cotidianas e interfira no comportamento psicológico da pessoa de

forma significativa. As contrariedades, as frustrações e os problemas da vida em comunidade não podem redundar sempre em dano moral, sob pena de banalização do instituto.

Nesse sentido, a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. No caso dos autos, eventual aborrecimento ou frustração dos consumidores, embora oriunda de conduta ilícita do requerido, não lhes trouxeram maiores consequências.

Repita-se: aborrecimentos do dia-a-dia, comuns a todos que vivem em sociedade, não são capazes de produzir dor à alma e à personalidade do indivíduo.

Assim, na ausência do dano, não há que se falar em reparação.

Por fim, também não merece acolhida o pedido dos autores de condenação do requerido às penas de litigância de má-fé (f.75).

A caracterização de litigância de má-fé exige a demonstração do dolo processual, da malícia da parte a fim de tirar proveitos.

No caso dos autos, o requerido se limitou a utilizar-se dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, expondo os fatos sob sua ótica, sem qualquer comportamento vedado pela legislação em vigor.

Com essas considerações, deixo de condenar o requerido às penas da litigância de má-fé.

Conclusão

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por MAURICIO DA SILVA REZENDE e EDNA DA CRUZ CARDOZO em face de RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA., extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Defiro aos autores os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se, registre-se, intime-se.

Contagem, 23 de novembro de 2009.

Cibele Mourão Barroso de Figueiredo Oliveira

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Reembolso de despesas – Cumulação de pedidos – Plano de saúde – Transporte aeromédico – Negativa de cobertura – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Dever de informar - Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência dos pedidos		
COMARCA:	Campos Altos		
JUIZ DE DIREITO:	Saulo Carneiro Roque		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0002031-82.2012.8.13.0115	**DATA DA SENTENÇA:**	18/07/2013
REQUERENTE(S):	Fábio Lopes de Paula		
REQUERIDO(S):	Unimed Vale do Aço Cooperativa de Trabalho Médico		

SENTENÇA

Vistos etc.

Dispensado o relatório pelo artigo 38 da Lei 9.099/1995, passo ao resumo dos fatos relevantes do processo.

Fábio Lopes de Paula ajuizou a presente ação ordinária em face de Unimed Vale do Aço Cooperativa de Trabalho Médico, alegando, em síntese: 1) que teria aderido ao plano de saúde integral disponibilizado pela ré, com a possibilidade de utilização de todos os serviços por ela ofertados; 2) que precisou submeter-se a um procedimento cirúrgico emergencial, com risco de vida, tendo sido necessária transferência imediata de local, mediante transporte aeromédico; 3) que o serviço de transporte aeromédico lhe foi negado pela suplicada, tendo sido obrigado a contratar empresa especializada para realizá-lo, que lhe cobrou R$11.000,00 (onze mil reais); 4) que a demandada também se negou a restituir os valores por ele despendidos com o serviço contratado.

Ao final, requereu o autor fossem os pedidos julgados procedentes para que a ré fosse condenada a restituir-lhe os valores desembolsados com o transporte aeromédico, bem como a pagar-lhe indenização de R$13.880,00 (treze mil, oitocentos e oitenta reais) a título de danos morais. Com a inicial vieram os documentos de ff. 06/15.

Não tendo sido viável a conciliação (f. 18), a suplicada apresentou contestação (ff. 74/87) aduzindo, em síntese: 1) que o autor não comprovou ter-lhe solicitado serviço de transporte aeromédico, razão pela qual não se pode falar em negativa de prestação; 2) que o plano contratado pelo autor não abrangeria os serviços de transporte aeromédico, não tendo aderido ao "módulo opcional 2"; 3) que o autor não teria comprovado a situação de urgência apta a autorizar a utilização do transporte aeromédico; 4) que o suplicante não teria comprovado a ocorrência de danos de ordem moral. Pugnou, ao fim, pela improcedência dos pedidos pórticos.

Em audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal do autor e do preposto da ré, e ouvida uma testemunha (ff. 102/108).

Contrato coletivo de adesão juntado às ff. 110/141.

Prontuários médico-hospitalares juntados às ff. 145/368 e 373/398.

É o breve resumo do processado. Passo a fundamentar e a decidir.

1) FUNDAMENTAÇÃO:

Não tendo sido arguidas questões preliminares ou prejudiciais de mérito, passo, desde logo, à apreciação meritória.

1.1) Pretensão de cobrança:

Antes de tudo, registro não haver dúvidas de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor são plenamente aplicáveis ao caso em análise, enquadrando-se o autor na condição de consumidor e a ré na condição de fornecedora (artigos 2º e 3º, Lei 8.078/1990). A questão, inclusive, foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula 469: "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".

Referido diploma legal, em seu artigo 6º, VIII, reconhece como direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente quanto às regras ordinárias de experiência.

Entretanto, no caso em questão, não obstante constatada a verossimilhança das alegações do autor e sua hipossuficiência probatória em relação à ré, nem mesmo seria necessária a mencionada inversão, vez que impossível àquele comprovar seu desconhecimento quanto ao fato de a cobertura do plano de saúde contratado não abranger o transporte aeromédico em casos de urgência, tratando-se de prova de fato negativo.

Assim, nos termos do próprio artigo 333, II, do Código de Processo Civil, a suplicada, por deter toda a tecnologia que facilita o acesso aos seus sistemas de informações onde são registrados os contratos e contatos com seus clientes, ao evocar fato impeditivo do direito pleiteado, deve apresentar provas para ratificar sua tese.

Compulsando os autos, registro, inicialmente, inexistir no contrato coletivo de adesão juntado às ff. 110/141 cláusula que expressamente exclua o transporte aeromédico da cobertura do plano nas hipóteses de emergência (cf. cláusulas 10.2.2 e 11.1 – ff. 126/130). Outrossim, não consta na proposta de adesão (ff. 09/10) qualquer menção clara e ostensiva à exclusão do referido serviço.

Afirma a ré que o autor, na assinatura do contrato, não teria feito opção pelo módulo opcional 2, que abrangeria o transporte aeromédico. Assevera que a não adesão a referido módulo resta constatada pela ausência do número 51 na proposta. Aduz que o número 51, de acordo com legenda constante no final da f. 09, indicaria a opção pelo serviço da Uniminas, antiga nomenclatura do Unimed Aeromédica – Transporte Aeromédico.

Ora, é absolutamente desarrazoado exigir que uma pessoa comum (excetuando-se os empregados da própria empresa requerida) tenha conhecimento das siglas unilateralmente fixadas pela operadora de plano de saúde para os serviços que coloca à disposição no mercado.

Ademais, tratando-se de relação de consumo, é importante registrar que, na oferta e apresentação de serviços, devem ser asseguradas informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre suas características, qualidades, quantidade e composição, conforme determinado no artigo 31 da Lei 8.078/1990.

No caso em questão, o autor foi inegavelmente ludibriado pela ré, na medida em que lhe foi oferecido um plano de saúde intitulado "integral" (cf. cabeçalho do da proposta de adesão de f. 09), cuja cobertura não era integral, não lhe tendo sido, ainda, prestadas informações precisas e detalhadas sobre os serviços excluídos do plano.

Assim, constatada a ausência de informações suficientes e adequadas sobre a extensão do plano contratado, é de se atribuir à demandada responsabilidade pela negativa de pagamento ou reembolso daquele serviço cuja exclusão não foi clara e ostensivamente comunicada ao demandante, no caso o transporte aeromédico.

Destaco que a alegação da suplicada no sentido de que não teria havido negativa de cobertura (por ausência de pedido do suplicante) não merece prosperar, tendo em vista que a própria contestação por ela apresentada já denota sua discordância com a prestação do serviço de cujo valor pretende o autor ser ressarcido.

Além disso, seria absurdo admitir que o autor ou sua família, em tão grave situação de saúde, inclusive com risco de morte, não realizaram o pedido de transporte aeromédico junto à operadora do plano de saúde no intuito de, posteriormente, ingressarem em juízo pleiteando indenização pela falta de prestação do serviço.

Também não se deve dar crédito à requerida quando argumenta que o requerente não teria comprovado a situação de urgência apta a autorizar a utilização do transporte aeromédico.

De fato, os prontuários juntados aos autos pela Santa Casa de Misericórdia de Araxá (ff. 373/398), e pelo Hospital Felício Roxo de Belo Horizonte (ff. 145/368), demonstram cristalinamente a gravidade do quadro de saúde do autor apto a justificar sua transferência imediata e urgente, mediante transporte aeromédico, para uma instituição hospitalar que lhe oferecesse os tratamentos adequados.

A situação que se evidencia nos autos é de que foi necessária a transferência da paciente, o mais rápido possível, e através de transporte aéreo, para uma instituição hospitalar com melhor estrutura, considerando que o autor já foi admitido no Hospital Felício Rocho, em 13 de novembro de 2011, com quadro de choque séptico (f. 145).

Consequentemente, o transporte aéreo não era colocado como uma opção para o requerente, mas sim uma necessidade, diante de seu grave quadro de saúde. Nesse diapasão, é possível dizer que a forma de transporte era imprescindível à preservação da vida, à integridade física e, até mesmo, ao sucesso do tratamento.

Portanto, constatada a falta de informação contratual quanto à exclusão do serviço de transporte aeromédico, a negativa de prestação do serviço pela operadora do plano de saúde, e a gravidade do quadro de saúde apto a justificar o transporte inter-hospitalar emergencial, entendo que o autor deverá ser ressarcido pelo que teve que despender com a contratação do serviço de transporte aeromédico de terceiros (R$11.000,00), conforme nota fiscal acostada à f. 07. Esse é o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em casos semelhantes:

EMENTA: APELAÇAO CÍVEL - SEGURO SAÚDE - REEMBOLSO DE DESPESAS - TRANSPORTE AEROMÉDICO - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Não é legítima a recusa de reembolso da despesa com transporte aeromédico pelo administrador do seguro-saúde quando a situação do paciente é de urgência e não há vedação expressa no contrato para essa modalidade transporte. É cabível a indenização por danos morais quando resta comprovado que o ato ilícito praticado pelo fornecedor do serviço foi capaz de causar lesão do patrimônio imaterial do consumidor. Não cabe a repetição do indébito em dobro se não há comprovação de má-fé do fornecedor do serviço (Apelação Cível 1.0105.09.288647-9/002, Relator(a): Des.(a) Tiago Pinto , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/05/2012, publicação da súmula em 10/05/2012) – destaquei.

APELAÇÃO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PLANO DE SAÚDE - TRANSPORTE AEROMÉDICO DEVIDO - NEGATIVA DE REMOÇÃO DE PACIENTE EM ESTADO GRAVE - AGRAVAMENTO DO SOFRIMENTO DOS FAMILIARES - DANO MORAL - EXISTENTE - QUANTIFICAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - DANOS MATERIAIS - ANÁLISE DA PERTINÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS - ART. 11 DA LEI 1.060, DE 1950 - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

A negativa do plano de saúde em cumprir o contrato, por não disponibilizar remoção aeromédico imediata de paciente em estado grave, implica danos morais aos familiares da

vítima, uma vez que agrava o estado de angustia e sofrimento pelo qual passam na tentativa de salvar a vida do ente querido. O valor da indenização por danos morais deve ser justa para atender a teoria da reparação e do desestímulo, observando-se os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Incabível condenação do plano de saúde ao pagamento de lucros cessantes, representados pelos ganhos mensais auferidos pelo de cujus, quando não comprovada a sua culpa pela morte do paciente. A contratação de serviços médicos, decorrente da negativa do plano de saúde em providenciar profissional para acompanhamento do paciente removido, confere o direito de indenização pelos danos materiais a este título suportados pelos familiares da vítima. O Estatuto da OAB tem prevalência em relação à regra disposta no art. 11 da Lei 1.060, de 1950, afastando a limitação do percentual em 15% (quinze por cento), quando a parte sucumbente encontra-se sob o pálio da assistência judiciária gratuita (Apelação Cível 1.0183.10.008862-8/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/06/2011, publicação da súmula em 07/07/2011) – destaquei.

1.2) Pretensão indenizatória (danos morais):

Afirma o autor ter suportado danos morais em razão da negativa de prestação dos serviços de transporte aeromédico pela ré.

É patente que a negativa injusta da ré de cobertura do transporte aéreo não pode ser categorizada como mero aborrecimento, afinal a situação já era aflitiva pelo próprio estado de saúde do autor e foi claramente foi agravado pela sensação de insegurança gerada pelo não reembolso do serviço de transporte necessário e urgente para o tratamento.

Registro que, embora o contrato seja de reembolso de despesas, o dano moral restou configurado, afinal a tentativa de ressarcimento do valor aconteceu quando evidentemente o autor estava em situação emocional aflitiva e o não pagamento, por certo, gerou estado de abalo e insegurança num dos piores momentos de sua vida, em que vivenciava graves problemas de saúde.

A situação de extremo constrangimento e aflição vivenciados pelo autor e sua família podem ser constatados pelo depoimento de seu irmão, ouvido como informante do Juízo na audiência de instrução e julgamento (ff. 107/108):

“(...) que o médico informou que o autor estava sofrendo uma infecção grave e aguda, sendo recomendada a realização de cirurgia, a qual, contudo, não era possível de ser realizada no local, pelo fato de o autor ter sido recém-operado do coração; que o médico disse ao declarante 'se você quiser salvar seu irmão, você tem que arranjar dinheiro para levá-lo de avião para Belo Horizonte, pois ele não vai resistir a uma viagem de ambulância; (...) que foi solicitado à UNIMED o transporte aéreo do autor, tendo esta negado o serviço, ao fundamento de que não estava dentro da cobertura do plano contratado pelo autor; que o declarante, então, providenciou junto a um amigo o pagamento do serviço, através de cartão de crédito; (...) que era final de semana e não havia como efetuar o pagamento de outra forma (...)”

Dessarte, a lesão ao direito imaterial decorre dos próprios fatos que deram origem à demanda. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: DANOS MATERIAIS E MORAIS - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - VEDAÇÃO DO CDC - ART. 70, III - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA -REMOÇÃO VIA TRANSPORTE AÉREO - NECESSIDADE CONFIGURADA - SERVIÇO NÃO EXCLUÍDO DO PLANO DE SAÚDE - DEVER DE REEMBOLSO - DANOS MORAIS - CARACTERIZAÇÃO - QUANTUM - MANUTENÇÃO.

Por força do art. 88 do CDC, fundando-se a ação originária na obrigação de reparar, decorrente da relação de consumo, é inadmissível a intervenção de terceiros através da denunciação da lide. Ademais, não há no caso direito de regresso a ser exercido pela via processual da denunciação da lide, pela inexistência de qualquer obrigatoriedade legal ou contratual entre denunciante e denunciado. Deve ser a parte reembolsada do valor gasto com a contratação de serviços de transporte aeromédico, que deveria ter sido coberto pelo plano de saúde. Não se pode considerar a situação enfrentada pela parte como mero aborrecimento, já que a não disponibilização imediata do transporte aeromédico de paciente em estado grave, ampliou de forma considerável o sofrimento pelo qual passou, diante do risco de vida que corria seu filho. O valor ressarcitório, por falta de critérios objetivos na legislação pátria para sua quantificação, fica ao inteiro arbítrio do Juiz que deve pautar-se pela moderação, razoabilidade e proporcionalidade ao grau de culpa, para que a intensidade e gravidade da dor sofrida sejam compensadas, sem, no entanto, resultar em enriquecimento sem causa para a vítima, o que foi observado no caso dos autos (Apelação Cível 1.0702.09.554389-9/001, Relator(a): Des.(a) José Affonso da Costa Côrtes , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/03/2012, publicação da súmula em 10/04/2012) – destaquei.

APELAÇÃO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PLANO DE SAÚDE - TRANSPORTE AEROMÉDICO DEVIDO - NEGATIVA DE REMOÇÃO DE PACIENTE EM ESTADO GRAVE - AGRAVAMENTO DO SOFRIMENTO DOS FAMILIARES - DANO MORAL - EXISTENTE - QUANTIFICAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - DANOS MATERIAIS - ANÁLISE DA PERTINÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS - ART. 11 DA LEI 1.060, DE 1950 - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

A negativa do plano de saúde em cumprir o contrato, por não disponibilizar remoção aeromédico imediata de paciente em estado grave, implica danos morais aos familiares da vítima, uma vez que agrava o estado de angustia e sofrimento pelo qual passam na tentativa de salvar a vida do ente querido. O valor da indenização por danos morais deve ser justa para atender a teoria da reparação e do desestímulo, observando-se os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Incabível condenação do plano de saúde ao pagamento de lucros cessantes, representados pelos ganhos mensais auferidos pelo de cujus, quando não comprovada a sua culpa pela morte do paciente. A contratação de serviços médicos, decorrente da negativa do plano de saúde em providenciar profissional para acompanhamento do paciente removido, confere o direito de indenização pelos danos materiais a este título suportados pelos familiares da vítima. O Estatuto da OAB tem prevalência em relação à regra disposta no art. 11 da Lei 1.060, de 1950, afastando a limitação do percentual em 15% (quinze por cento), quando a parte sucumbente encontra-se sob o pálio da assistência judiciária gratuita (Apelação Cível 1.0183.10.008862-8/001, Relator(a): Des.(a)

Marcelo Rodrigues , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/06/2011, publicação da súmula em 07/07/2011) – destaquei.

Verificada a responsabilidade pelo dano moral, passa-se à difícil tarefa de quantificá-lo. Vários são os critérios utilizados na fixação do dano moral: conduta do réu, capacidade econômica do suplicado, danos punitivos etc. Enfim, há uma gama de teorias que embasam este aspecto da responsabilidade civil. No entanto, seguramente, o bom senso e a moderação na fixação do dano moral são parâmetros que não podem ser afastados.

Analisadas as circunstâncias do caso concreto, considerado o grau de culpa (negligência) da suplicada, bem como a gravidade das consequências suportadas pelo suplicante, fixo a indenização em R$10.000,00 (dez mil reais), valor que entendo ser justo para a reparação do abalo moral por este suportado.

Ressalto, por fim, que, apesar de o suplicante ter formulado pedido indenizatório no valor de R$13.880,00 (treze mil, oitocentos e oitenta reais), não há que se falar em sucumbência recíproca, eis que a importância pleiteada a título de danos morais é meramente sugestiva, conforme entendimento já consolidado pela Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça: "na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

2) DISPOSITIVO:

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré:

a) a ressarcir o autor em R$11.000,00 (onze mil reais), despendidos com o transporte aeromédico contratado com terceiro, valor este corrigido monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais desde a data do desembolso (17 de novembro de 2011 – f. 07) e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (25 de junho de 2012 – f. 17-v) até a data do efetivo pagamento.

b) a pagar ao autor indenização pelos danos morais por ele suportados, arbitrados em R$10.000,00 (dez mil reais), importância esta corrigida monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir do arbitramento até a data do efetivo pagamento.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 54, "caput", da Lei 9.099/1995.

Sentença sujeita ao regime do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Campos Altos, 18 de julho de 2013.

Saulo Carneiro Roque

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Transporte aéreo – Atraso de voo – Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade objetiva – Procedência em parte		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/05/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de reparatória em que a parte autora postula a condenação da parte ré no pagamento da quantia correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, a título de indenização por danos morais decorrentes do atraso no vôo de Brasília para Belo Horizonte, bem como no pagamento da quantia correspondente aos valores efetivamente despendidos, a título de indenização pelos por materiais decorrentes do mesmo fato.

Antes, porém, de adentrar na análise do mérito, mister se faz o enfrentamento da preliminar de inépcia da inicial argüida pela parte ré.

A parte ré pugna pelo indeferimento da petição inicial, ao argumento de que a parte autora não indicou qual o prejuízo material sofrido. Impo-se advertir que eventual inépcia é causa de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução de mérito. Essa é a inteligência dos artigos 295, inciso I, e sua combinação com o artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Acerca do momento em que o juiz pode indeferir a petição inicial, esclarece Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

2. Momento. Somente pode ocorrer essa figura jurídica do indeferimento da petição inicial se o juiz assim proceder logo no início do procedimento. Determinada a citação do réu, não poderá mais haver indeferimento da petição inicial, pelo simples motivo de que foi deferida, isto é, mandada processar. Caso o juiz, no decorrer do processo, resolva acolher, por exemplo,

preliminar argüida pelo réu de carência da ação (CPC 301 X) por manifesta ilegitimidade da parte, ainda que esse tema seja de indeferimento da petição inicial (CPC 295 II), não poderá indeferir a petição inicial já deferida, mas sim deverá extinguir o processo sem julgamento de mérito (CPC 267 VI) 1.

No caso em apreço, conquanto em sede de Juizado Especial inexista o despacho inicial de recebimento da petição inicial, observo que a citação já ocorreu e a relação processual já se angularizou, subtendendo-se que a petição inicial foi implicitamente deferida.

Portanto, não há que se falar, nessa fase do procedimento, em indeferimento da petição inicial.

Ademais, tratando-se de ação em curso perante o Juizado Especial, dispensa-se a observância do rigorismo ditado pelo artigo 282, do Código de Processo Civil. Com efeito, o artigo 14, § 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 9.099, de 1995, determina que do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível, o nome, a qualificação e o endereço das partes; os fatos e os fundamentos, de forma sucinta; o objeto e seu valor.

De fato, eventual alegação de inépcia da inicial deverá levar em consideração o disposto na legislação pertinente, e não o regramento comum ditado pelo Código de Processo Civil.

A doutrina pátria traz o mesmo ensinamento:

Eventual alegação de inépcia do pedido, a ser argüida pela defesa, deverá ter em conta a falta de observância dos requisitos do art. 14 da Lei n. 9.099/95; nunca a desconsideração pelo autor das exigências feitas no art. 282 do CPC 2;

Ante a possibilidade de qualquer das partes não estar assistida por advogado (art. 9º, caput), a lei especial determina que o pedido seja elaborado de forma simples e acessível, dispensando os requisitos do art. 282 do CPC 3.

Por derradeiro, cumpre salientar que o fato de a parte autora não ter declinado o valor do eventual prejuízo patrimonial é questão probatória estritamente relacionada ao mérito, e como tal devendo ser apreciada.

Forte em tais razões, rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial.

Noutro flanco, no corpo da resposta, argüiu a empresa ré a incompetência deste Juizado Especial para o conhecimento e julgamento da causa, em razão da parte autora ter postulado sua condenação no pagamento da quantia correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, a título de indenização por danos morais, bem como no pagamento da quantia correspondente aos valores efetivamente despendidos, a título de indenização por danos materiais, pedidos estes que ultrapassam o limite estabelecido pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.099, de 1995, ao arrepio do disposto no artigo 15, do referido diploma legal.

Não se deve perder de vista, contudo, que é perfeitamente admissível, em sede de Juizado Especial, a propositura de ação cujo valor ultrapasse o previsto na legislação de regência. Nesses casos, optando a parte autora pelo procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 1995,

conclui-se que renunciou ao valor excedente ao referido limite. Essa, aliás, é a dicção do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 9.099, de 1995.

Assim, mesmo que se entenda que o valor da pretensão excede o limite previsto no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 9.099, de 1995, não há que se falar em incompetência deste Juizado Especial, porquanto, conforme referido, a opção por este procedimento implica renúncia ao valor excedente.

Superadas as questões formais, inexistindo outras a serem reconhecidas e apreciadas de ofício, passo ao julgamento do mérito.

De início, impede-se destacar que a empresa ré, sob a rubrica de estar prescrita a pretensão, assevera que a parte autora decaiu do direito ora discutido, uma vez que, de acordo com o artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.078, de 1990, o direito de reclamar pelos vícios aparentes, ou de fácil constatação, caduca em 30 (trinta) dias.

Ocorre que os prazos previstos no artigo 26, da Lei nº 8.078, de 1990, dizem respeito à reclamação pelos vícios na prestação de serviços, isto é, referem-se às falhas previstas no artigo 20, do mesmo diploma legal. Tratam os autos, não obstante, de hipótese de responsabilização por fato do serviço, assim definido no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, sujeitando-se, tão-somente, ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, de acordo com o artigo 27, do mencionado Código.

O substantivo "defeito", significativo do fato do serviço, deve ser interpretado como tudo aquilo de que decorre prejuízo. Como norma protetora do consumidor, deve-se entender que o elenco das hipóteses aventadas no comentado dispositivo legal (artigo 14, da Lei nº 8.078, de 1990) é meramente exemplificativo. A esse respeito, de todo pertinente é a lição de Luiz Antônio Rizzatto Nunes, no sentido de que, "na verdade, toda e qualquer situação relativa a relação jurídica de consumo que gerar dano por defeito está enquadrada na norma do art. 27" 4.

Sendo a causa de pedir o atraso no vôo decorrente da insatisfatória prestação do serviço, é indiscutível a aplicação do mencionado artigo 27, não havendo que se falar, portanto, na incidência dos prazos decadenciais previstos no artigo 26.

Ainda que se admita cuidar o caso de responsabilidade por vício do serviço, é voz corrente na jurisprudência que os prazos do artigo 26, da Lei nº 8.078, de 1990, dizem respeito apenas ao direito de reclamar diretamente ao fornecedor, mas não ao exercício do direito de ação:

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS C/C PERDAS E DANOS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECLAMAÇÃO POR VÍCIO APARENTE - PRAZO DECADENCIAL - REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS - PRESCRICÃO EM CINCO ANOS - PROVIMENTO DO RECURSO.

Tem o consumidor o prazo decadencial de 30 dias para reclamar por vícios aparentes ou de fácil constatação quando se trata de serviço ou produto de natureza não durável, iniciando-se a contagem do prazo a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços, consoante estabelecem o inciso I e § 1º do art. 26 do CDC.

A decadência do direito de reclamar não impede o exercício do direito constitucional da parte de ajuizar a ação para obter a reparação pelos danos causados, como assegura o art. 27 do CDC, segundo o qual 'prescreve em cinco anos, a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria' 5.

Portanto, ponderadas as considerações acima expendidas, com o devido respeito, não há que se falar em decadência.

Feitas essas análises preliminares, dou início à apreciação da pretensão manejada pela parte autora.

Consta nos autos que a parte autora comprou uma passagem aérea de Brasília para Belo Horizonte, com horário de embarque previsto, inicialmente, para 16h01min. do dia 5 de dezembro de 2006 (f. 13). Posteriormente, a parte autora solicitou a antecipação do horário de embarque, que passou a ser previsto para 14h30min do dia 5 de dezembro de 2006 (f. 25).

Segundo informações da parte autora, houve um atraso de 10 (dez) horas no embarque, porquanto a aeronave decolou do aeroporto internacional de Brasília apenas às 00h30min. do dia 6 de dezembro de 2006.

Conquanto inexista nos autos provas acerca do horário da efetiva partida do vôo ....., observo que a empresa ré, em momento algum da contestação, negou tal fato, móvel esse que torna a questão incontroversa, nos termos do artigo 302, caput, do Código de Processo Civil.

Dentro desse quadro, conclui-se que o ponto controvertido reside na verificação da responsabilidade da empresa ré pelo atraso do vôo.

Em sua resposta, argumenta a parte ré que o atraso se deu em virtude de uma determinação dos órgãos competentes decorrente do caos aéreo pela operação padrão verificado no Brasil após o acidente com a aeronave da empresa ....., tratando-se, portanto, de fortuito que exclui sua responsabilidade indenizatória.

Nesse passo, impõe-se analisar a sujeição do caso à tutela consumerista, o que não padece de dúvida, pois se trata de relação de consumo sujeita aos ditames do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990). Portanto, tal relação jurídica deve ser vista tendo como norte o atendimento às necessidades e à proteção dos interesses econômicos do consumidor, devido ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor no mercado de consumo.

O contrato de transporte de passageiros é um contrato de adesão, uma vez que suas cláusulas são previamente estipuladas pelo transportador, às quais o passageiro simplesmente adere no momento da celebração. É, ainda, um contrato consensual, bilateral, oneroso e comutativo, uma vez que, para a sua celebração, basta o simples encontro de vontades. Cria direitos e obrigações para ambas as partes, havendo equilíbrio entre as respectivas prestações.

A característica mais importante do contrato de transporte é, sem sombra de dúvida, a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio.

A Lei nº 8.078, de 1990, mudou o fundamento da responsabilidade do transportador, que agora não é mais o simples contrato de transporte, mas sim a relação de consumo, contratual ou não. Mudou, também, o seu fato gerador, deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o vício ou defeito do serviço. Assim, o fornecedor do serviço terá que indenizar, desde que demonstrada a relação de causa e efeito entre o vício ou defeito do serviço e o acidente de consumo, chamado pelo Código de Defesa do Consumidor de fato do serviço.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade pelo fato do serviço, trazendo importantes inovações no âmbito da responsabilidade civil, assegurando ao consumidor, independentemente do fornecedor ter agido sem culpa, o direito à reparação pelos acidentes de consumo decorrentes da prestação de serviço defeituoso. A responsabilidade, por conseguinte, enquanto fornecedora de serviços, será objetiva, conforme disposto no artigo 14, da Lei nº 8.078, de 1990.

Dessa forma, não há que se falar em caso fortuito, devendo ser aplicada ao caso em apreço a teoria do risco integral, pois não se pode passar para o consumidor os riscos inerentes aos serviços prestados pelo consumidor.

Certo é que nem sempre pode a empresa aérea honrar com os horários de vôos prometidos, mas tal fato é um risco do serviço por ela prestado e pelo qual percebe seus lucros, sendo que, ainda que não ocorra por sua culpa, deve ela se responsabilizar pelos danos que tal fato possa vir a gerar. Afinal, não seria justo que o consumidor, apesar de pagar integralmente pelo serviço prometido, ainda se submeta a imprevistos e arque com os prejuízos advindos de atrasos em sua viagem.

Além da abrangência do conceito de serviço adotado pelo artigo 3º, § 2º, o Código de Defesa do Consumidor, tem regra específica no artigo 22 e parágrafo único: ficou ali estabelecido que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, além de serem obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, respondem pelos danos que causarem aos usuários. Assim, em se tratando de concessionária de serviços públicos, acentuada se torna a responsabilidade da transportadora em relação à obrigação civil pelos danos sofridos na prestação das atividades necessárias à comunidade.

Os pressupostos da obrigação de indenizar, seja relativamente ao dano contratual, seja relativamente ao dano extracontratual, são o dano, também denominado prejuízo; o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; e o nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito, por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor; em outras palavras, a responsabilidade civil.

Nada obstante, deve-se ressaltar que o caso em exame envolve a chamada responsabilidade objetiva, sendo suficiente a prova do liame entre o fato e o resultado para que se estabeleça o dever de indenizar, sendo irrelevante a discussão acerca da culpa.

Acerca do alegado dano moral, há que se concluir que restou evidenciado no caso vertente. A meu juízo, basta a existência de atraso no vôo, nos moldes verificados na hipótese fática em discussão, para se admitir a ocorrência de dano moral; pelo desconforto, aflição, descaso, falta de informação e desgaste mental com o retardamento da viagem.

Se o bilhete de passagem contém o horário de vôo, obriga-se a empresa aérea a cumpri-lo, sob pena de ser responsabilizada pelos danos oriundos de sua inobservância, não lhe servindo de escusa a mera possibilidade de atraso por questões técnicas, climáticas, dentre outros fatores. Esse, aliás, é o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

A prova do dano decorrente da ofensa ao sentimento das pessoas, de dor, humilhação ou de indignação, se satisfaz, na espécie, com a demonstração do fato externo que originou e pela experiência comum. Em outras palavras, a existência de dano, in casu, restou demonstrada pelo atraso do vôo, a dispensar a produção de qualquer outra prova. Não há como negar o desconforto e o desgaste físico causado pela demora imprevista e pelo excessivo retardo na conclusão da viagem 6.

Na mesma esteira é o pronunciamento do antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ATRASO DE VÔO - ABORRECIMENTOS E FRUSTAÇÃO QUE SE CARACTERIZAM COMO OFENSA À PERSONALIDADE E IMPÕEM O DEVER DE INDENIZAR - LEGITIMIDADE DA SEGURADORA PARA FIGURAR NA LIDE SECUNDÁRIA.

- Ocorrendo atraso de vôo internacional é dever da companhia aérea indenizar o passageiro pelos danos morais ocorridos, em observância ao preceito constitucional inserido no art. 5º, V e X, e ao artigo 14 do estatuto consumerista;

- A responsabilidade da empresa de viação aérea é contratual objetiva e impõe a reparação de danos causados pelo descumprimento contratual;

- A irritação, fadiga e frustração dos passageiros, em razão do atraso além do normal, caracterizam-se como ofensa à personalidade, a qual impõe o dever de indenizar, cujo valor há de ser moderado e razoável, de acordo com o dano sofrido;

- É legítima a lide secundária na qual conste seguradora que, nos termos da apólice de seguro celebrada com a empresa de transporte, se responsabiliza pelos danos discutidos na lide principal - inteligência do artigo 70, III, do CPC 7.

Destarte, é conclusão óbvia que a parte autora possui direito ao ressarcimento integral do prejuízo imaterial sofrido em virtude do atraso do vôo.

No tocante ao valor da indenização, algumas considerações se mostram necessárias.

É importante ter sempre em vista a impossibilidade de se atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa proteger.

Como é cediço, a temática referente à fixação do valor para a reparabilidade do dano moral sempre foi e é um ponto polêmico e controvertido.

A vítima de uma lesão aos direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mais valioso que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido; nem tão grande, que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena, que se torne inexpressiva.

No presente caso, verifica-se que a empresa ré, por ser uma das maiores e mais importantes companhias aéreas do país, possui uma situação econômica hábil a proporcionar o pagamento de uma indenização compatível com sua realidade financeira; a parte autora é advogado de renome militante nesta Comarca, fazendo jus a uma indenização proporcional à sua peculiaridade; a falha na prestação do serviço aéreo, por macular o direito da parte autora de ter um serviço bem prestado e por causar uma sensação de aflição, angústia, aborrecimento, dissabor, desconforto, preocupação e adiamentos de compromissos profissionais, constitui ofensa grave ao patrimônio moral.

Diante de tais constatações, atento a capacidade econômica das partes, à repercussão e à gravidade do dano, bem como ao grau de reprovação da conduta da empresa ré, considero justo, prudente e razoável o arbitramento de R$5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização pelos danos morais suportados pela parte autora, servindo a condenação como um componente punitivo e pedagógico, que certamente refletirá no patrimônio da empresa causadora do dano como um fator de desestímulo à prática de atos como os que aqui foram examinados.

Tangente ao prejuízo material, razão assiste à parte ré.

Deveras, tratando-se de dano patrimonial, que, em caso algum, se presume, impõe-se a prova real e concreta de todos os elementos necessários à sua reparação, notadamente do dano, porquanto o critério a ser seguido é, de regra, o prejuízo efetivamente sofrido.

Com efeito, a parte autora limitou-se a postular uma indenização pelos valores despendidos, sem sequer declinar o valor do prejuízo. Os documentos de ff. 27/28 não possuem qualquer ligação com o atraso da viagem, porquanto correspondem a despesas que a parte autora teria mesmo que a viagem tivesse seguido no horário previsto.

De acordo com o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe à parte autora, quanto ao fato constitutivo do seu direito, hipótese não vislumbrada nos autos.

Assim, inexistindo prova do dano material supostamente sofrido, não há que se falar, nesse aspecto, em indenização.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial para CONDENAR a parte ré no pagamento da quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigida monetariamente a partir desta sentença até a data do efetivo pagamento, pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil de 2002, e sua combinação com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, contados a partir desta decisão.

Concedo à parte ré o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da sua intimação da presente sentença, acaso não seja dado efeito suspensivo a eventual recurso inominado, na forma ditada pelo artigo 43, da Lei nº 9.099, de 1995, ou a contar da sua intimação de futura decisão não sujeita a efeito suspensivo, para satisfação voluntária da obrigação, sob pena de acrescer ao montante uma multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Fica a parte autora ciente de que, não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, poderá requerer a sua execução e, decorridos 15 (quinze) dias, a contar do trânsito em julgado, se nada for requerido, os autos serão encaminhados ao arquivo, onde permanecerão até sua manifestação.

A execução da presente sentença, se houver, far-se-á nos termos dos artigos 52 e seguintes, da Lei nº 9.099, de 1995, pelo que fica desde já advertida a parte ré.

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 7 de maio de 2007.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

<table>
<tr><td colspan="3">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="5">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="4">Indenização por dano moral – Transporte rodoviário – Furto de bagagem de mão – Culpa exclusiva da vítima – Causa excludente de responsabilidade – Improcedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="4">Timóteo</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="4">Sérgio Castro da Cunha Peixoto</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td colspan="2">DATA DA SENTENÇA:</td><td>18/01/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="4">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="4">-</td></tr>
</table>

Vistos, etc...

....., qualificado nos autos, propôs ação de ressarcimento de danos contra a ....., também qualificada, alegando, em suma, ter utilizado o serviço de transporte da requerida no dia 22/12/06 da cidade de ..... a ....., no horário de 01:10 da manhã. Afirma que havia sido contratado pela empresa ..... para ministrar um “treinamento” para os seus empregados, motivo pelo qual portava o seu computador portátil (Notebook), o qual, diante da sua fragilidade, foi levado como bagagem pessoal e acondicionado no compartimento de bagagens sobre a sua poltrona. Entretanto, ao se aproximarem do destino final, deu por falta do equipamento. Sustenta ter solicitado ao motorista que se dirigisse a uma delegacia ou que retivesse os passageiros até a chegada da polícia, uma vez que nenhum outro passageiro havia desembarcado na viagem e, portanto, o aparelho ainda poderia ser recuperado. Afirma não ter sido atendido pela requerida que, com sua recusa, permitiu que o furto se concretizasse. Requer a reparação dos danos sofridos (f. 02/18). Instruiu a petição inicial com os documentos de f. 19/31.

A requerida apresentou a contestação de f. 35/43 alegando, em suma, não haver prova nos autos de que o autor portava o equipamento. Nega responsabilidade em indenizar. Afirma disponibilizar o compartimento de bagagens para o transporte seguro dos pertences dos passageiros, tendo o próprio autor optado em não deixar sua bagagem com a requerida. Sustenta não poder reter os demais passageiros no ônibus como pretendia o autor. Invoca o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima como excludentes da sua responsabilidade objetiva. Nega a existência dos danos morais e o valor pleiteado. Requer a improcedência do pedido.

Na audiência de f. 81/85 foi colhida a prova oral.

As partes apresentaram alegações finais escritas, tendo o autor pleiteado a procedência do pedido e o réu, a improcedência.

Relatado o essencial, passo a decidir:

De acordo com as provas existentes nos autos, as partes celebraram um contrato de transporte rodoviário, para conduzir o autor da cidade de ..... à ..... na madrugada do dia 22/12/2006.

Ao embarcar no dia e hora contratados, o autor deixou parte da sua bagagem sob os cuidados da requerida, para ser transportada no compartimento de bagagens, mas, temendo que um notebook viesse a ser danificado durante o transporte, optou por levá-lo consigo, como bagagem de mão.

O equipamento, então, transportado numa mochila normalmente usada pelo autor para este fim, foi deixado no porta-embrulhos sobre as poltronas, onde permaneceu seja enquanto o autor dormia, seja quando, numa parada realizada em João Monlevade, ele desceu brevemente para utilizar o sanitário.

Mas, ao entrarem na cidade de ....., o autor deu por falta do aparelho, o qual havia sido furtado do interior da mochila longo do trajeto.

É cediço que através do contrato de transporte assume o transportador o dever de receber, transportar e entregar as pessoas ou mercadorias no tempo e no lugar convencionados e também de empregar a diligência habitual para evitar que as mesmas não se deteriorem ou extraviem.

A obrigação do transportador é, assim, de resultado, pois se compromete a deixar o passageiro e sua bagagem incólumes no destino e no prazo contratados.

Além disso, seja por prestar um serviço público essencial sob o regime de concessão do Estado, seja por caracterizar-se o fornecimento do serviço de transporte ao destinatário final uma relação de consumo, a responsabilidade do transportador é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal e 14 do Código de Proteção e defesa do consumidor.

Contudo, como em qualquer obrigação - seja de resultado ou não - inexistirá qualquer responsabilidade para o transportador caso o cumprimento da obrigação seja frustrado em virtude de culpa exclusiva da vítima.

E de fato, quando o evento danoso decorre da culpa da própria vítima, deixa de existir a relação de causa e efeito entre a conduta do transportador e o prejuízo experimentado pelo passageiro.

Desaparece, assim, o nexo de causalidade, elemento imprescindível à caracterização da responsabilidade civil, seja contratual ou extracontratual, seja objetiva ou subjetiva.

A excludente é, hoje, expressa tanto por interpretação do art. 945 do Código Civil, quanto no inc. II do § 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Leciona, a propósito, Arnaldo Rizzardo, que:

“A solução está, aliás, no art. 945 do Código Civil, em regra inovadora relativamente ao Código revogado: ‘Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano’. Naturalmente, se culpa alguma se pode imputar a terceiro, decorre a nenhuma participação em efeitos indenizatórios. Admitindo o Código a atenuação, impõe-se concluir que nada se pode exigir de terceiros se exclusivamente ao lesado se deveu o dano”. 1

Consagra, portanto, a legislação subjetiva, uma hipótese de inimputabilidade do transportador, isentando-lhe da obrigação de compor as perdas e danos quando a inexecução da obrigação, ou seja, do transporte, derivar-se de um acontecimento alheio ao seu poder, provocado pelo próprio passageiro.

Ora, no caso em apreço, visando ao adequado cumprimento da obrigação de transportar as bagagens dos seus passageiros, a empresa transportadora disponibilizou-lhes o compartimento de bagagens, onde assumiria a guarda dos seus bens pessoais durante o serviço de transporte e sobre os quais poderia exercer vigilância e controle através do sistema de tíquetes.

Entretanto, o autor optou por não deixar o notebook sob a guarda da transportadora, preferindo levá-lo consigo como bagagem de mão.

Com isso, permaneceu ele próprio, voluntariamente, com a guarda do seu equipamento e, consequentemente, como encargo da sua vigilância.

Apesar disso, foi negligente neste encargo, deixando-o no compartimento sobre os bancos enquanto dormia e até quando desceu do veículo durante uma parada.

Evidentemente não se poderia exigir da empresa transportadora que deixasse o veículo trancado durante as paradas, prendendo aqueles passageiros que não tivessem imediatamente descido.

Também não haveria como os funcionários da empresa de transporte se certificarem da propriedade de todos os bens pessoais levados pelos passageiros que entram e saem do veículo, como bolsas, mochilas, carteiras, travesseiros, cobertores, MP3, MP4, walkmans, etc.

Para tanto, ter-se-ia que instituir um complexo sistema de tiquetagem também para as bagagens de mão, com tamanho incômodo aos passageiros que este controle ficaria inviabilizado.

O próprio autor, aliás, parece estar consciente deste fato. Tanto assim, que sua maior indignação foi com o fato do motorista do ônibus não tê-lo conduzido a uma delegacia quando advertido do furto, nem impedido que os demais passageiros o deixassem até a chegada da polícia.

Contudo, também estas providências seriam inviáveis. A primeira, porque se o veículo fosse desviado da rota ou do destino ou se atrasasse, a transportadora estaria descumprindo o contrato de transporte firmado com todos os demais passageiros. A segunda, porque não

tinha a transportadora autoridade para trancafiar seus passageiros contra a sua vontade no ônibus, qualquer tempo que fosse.

Assim, tendo sido o próprio autor quem descuidou da guarda de um bem que voluntariamente manteve consigo, não há como imputar à empresa transportadora a responsabilidade pelo dano sofrido.

Nesse sentido, o extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:

"O desaparecimento de bagagem de mão colocada pelo passageiro no porta-embrulho do compartimento interno do ônibus não está sob a guarda e vigilância do transportador, pois este somente responde pelos objetos que se encontram no bagageiro, lugar destinado exclusivamente para este fim". 2

Na mesma orientação, o também extinto 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

"Responsabilidade civil - Transporte rodoviário - Bagagem de mão de conteúdo valioso deixado pelo apelante sobre o banco, no interior do ônibus, longe de seus cuidados - Hipótese em que não se pode exigir do transportador cuidados que são inerentes aos transportados - culpa daquele afastada - Reparação de danos improcedente - Recurso improvido." 3

"Indenização - Bagagem de mão extraviada - Ausência de responsabilidade da empresa de ônibus que não recebeu bens para guarda, nem agiu com culpa ou dolo - Inteligência do artigo 11, do Decreto Legislativo nº 2.681/12 - Improcedência mantida - Recurso Improvido". 4

Sem discrepância, as turmas recursais do Rio Grande do Sul:

"Consumidor. Transporte rodoviário. Furto da bagagem de Mão. Hipótese em que a ré, que sequer assumiu a condição de depositária ou o dever de vigilância, não pode ser responsabilizada pela incúria da autora aliada à atuação de terceiro". 5

"Transporte rodoviário. Extravio de bagagem de mão. Passageira que tinha bagagem sob sua guarda e vigilância diretas. Hipótese em que, a par de se tratar de bagagem de mão, a passageira a deixou no interior do coletivo, em parada efetuada no curso da viagem e se atrasou para o embarque, perdendo o horário, retomando a viagem em momento posterior. Dupla incúria da própria consumidora, de modo que as circunstâncias do caso concreto autorizam seja afastada a pretensa responsabilidade da empresa de transportes." 6

ISSO POSTO e por tudo mais o que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Suspendo, contudo, a exigibilidade da sucumbência, por estar o autor amparado pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Timóteo, 18 de janeiro de 2008.

SÉRGIO CASTRO DA CUNHA PEIXOTO

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos materiais e extrapatrimoniais – Inadimplemento da obrigação - Improcedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro C. Raposo-Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/09/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Relatório dispensado na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099, de 1995, passo a FUNDAMENTAR e DECIDIR.

Pretende ..... a condenação de ..... no pagamento de R$ 576,74 (quinhentos e setenta e seis reais e setenta e quatro centavos) a título de indenização por danos materiais, e de quantia equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, à guisa de compensação por danos extrapatrimoniais.

Historia que adquiriu de ....., por intermédio da ré, um equipamento eletrônico (video game), tendo sido por ele depositada, à disposição da vendedora, a quantia de R$ 549,00 (quinhentos e quarenta e nove reais).

Noticia que, não tendo recebido o produto da vendedora, pediu à demandada a restituição do valor depositado, o que não foi feito.

Citada, argüiu a demandada preliminar de ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, sustentou a ausência de responsabilidade, por isso que sua atividade se assemelha à de corretagem.

Não há nulidades a serem sanadas.

A preliminar de ilegitimidade passiva confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada. Deveras, adotada a teoria da asserção, é a demandada parte legítima para ocupar o pólo passivo da relação processual, levando-se em conta os argumentos postos na inicial in statu assertionis.

A questão posta sob exame situa-se na intrincada zona que se abre para o Direito pelo formidável desenvolvimento tecnológico experimentado nas últimas décadas, com a criação de um intenso tráfico de bens e serviços pela rede mundial de computadores, naquilo que se convencionou chamar, nos neologismo e anglicismos vicejantes, de “e-commerce”.

Há outros anglicismos importantes para o desate da presente controvérsia, em função dos quais haverá de ser ela escandida.

Insta perquirir qual papel desempenham os sítios de leilões e intermediações, qual o mantido pela demandada, em tal intenso comércio.

Obriga-se a demandada a veicular anúncios de produtos postos à venda por particulares, mediante o pagamento de uma contraprestação pecuniária, bem como a aproximar pretendente comprador e pretendente vendedor, pelo quê receberá um preço sobre o valor da venda, caso haja êxito na negociação ou esta se mostre baldada por culpa exclusiva do vendedor.

Há basicamente seis modalidades de comércio eletrônico expressas nos seguintes acrônimos:

• B2B = business to business - modalidade na qual em ambas as pontas do negócio encontram-se fornecedores de produtos e serviços, com ou sem intermediação de terceiros;

• B2C = business to consumer - modalidade na qual em uma das pontas situa-se uma fornecedora de produtos ou serviços e, na outra, um consumidor pessoa física ou jurídica, com ou sem intermediação de terceiros;

• C2C = consumer to consumer - modalidade na qual em ambas as pontas situam-se consumidores de produtos e serviços que se relacionam por meio de uma plataforma eletrônica na Internet, intermediados por uma empresa que oferece a infra-estrutura tecnológica e administrativa.

• G2B = government-to-business e B2G = business-to-government - transações entre empresas e governo;

• G2C = government-to-consumer e C2G consumer-to-government - transações entre governo e consumidores finais (pagamento de tributos);

• G2G = government-to-government - transações entre governos.

Nas relações travadas no âmbito dos serviços desenvolvidos pela demandada, aplicam-se as regras do consumer to consumer, havendo um regime jurídico híbrido no qual a demandada se põe em uma área de certa propinqüidade com os contratos típicos de corretagem e de prestação de serviços, sem com eles, todavia, se confundir, mais se aproximando desta do que daquela.

Nesse regime híbrido há o influxo de normas civilísticas, que são as que regulam as relações entre o comprador e o vendedor, e de matiz consumerista, quais sejam as que unem os usuários ao provedor.

A obrigação do provedor é a de projetar no mundo eletrônico a publicidade de quem se propõe a vender determinado bem e a permitir a interconexão entre policitante (ofertante de bens) e oblato (o que adere à oferta), esgotando-se aí a sua função e a sua responsabilidade.

Estabelecido o consenso sobre a coisa e sobre o preço, as relações passam a se reger pelas normas da compra e venda e, uma vez malogrado o negócio, não se pode validamente imputar ao provedor qualquer responsabilidade, porquanto não é pelo simples fato de receber remuneração pela exposição da publicidade que ficará ele vinculado à existência do bem ou à veracidade quanto às características, natureza e qualidade.

Há um outro dado que não pode ser olvidado: quem atua nesse mercado eletrônico na condição de comprador sabe que está a adquirir um bem por preço bem inferior aos praticados no mercado convencional, o que se explica facilmente pela ausência de estabelecimento empresarial, empregados, folha de pagamento, cumprimento das pesadas obrigações tributárias principais e acessórias decorrentes da existência de estabelecimento físico que oneram o empresário tradicional etc.

Sabe também que os riscos existentes nesse comércio, justamente por todos esses fatores, são bem mais elevados do que no comércio tradicional, mas os assume na crença de que a negociação se efetivará. Tal crença é legitimada pela boa-fé objetiva, que é presumida.

O que não se pode pretender, todavia, é repassar a álea dessa iniciativa de compra a preços mais favoráveis para o provedor, sob pena de inviabilizar a própria atividade desse jaez de empreendedor, cujo sucesso fica a depender diretamente do número de transações bem sucedidas. Eis o risco do negócio do empreendedor: quanto maior o número de negociações frustradas, menor o número de acedências ao sistema por si patrocinado, que se funda, basicamente, na credibilidade e na boa-fé objetiva dos usuários.

Assim, e à falta de relação de causalidade entre o dano experimentado pelo autor e a conduta da ré, extingo o feito com resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso I) e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, deixando de condenar o autor nas custas processuais e na verba honorária por força da isenção legal.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

De Tarumirim para Governador Valadares, quinta-feira, 18 de setembro de 2008.

PEDRO C. RAPOSO-LOPES

Juiz de Direito em cooperação

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Indenização por danos morais – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Relação de consumo – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Coronel Fabriciano</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Augusto Vinícius Fonseca e Silva</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>30/04/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

SENTENÇA

Vistos etc.

Inicialmente, em respeito aos jurisdicionados litigantes no presente processo, que ficam angustiados na solução de sua lide (e com razão) e aos dedicados advogados, operadores essenciais do Direito e por quem nutro sincero respeito, e também para rebater críticas desavisadas vindas de setores incautos da imprensa e da sociedade, justifico a demora na prolação da presente sentença face ao crescente número de processos em curso por estes Juizados Especiais, que já alcança quase 6500 processos em curso, numa média de quase 600 novos processos por mês.

Recente matéria veiculada pelo jornal TJMG Informativo (Março de 2008 - p. 10) traz o relatório do BIRD (Banco Mundial) acerca da sobrecarga de trabalho do Juiz brasileiro. Segundo o relatório, "o número de ações apreciadas pelos juízes brasileiros está bem acima dos padrões internacionais. Em 2002, cada juiz federal, trabalhista ou estadual brasileiro apreciou 1357 ações. Na Argentina, o número cai para 875; na França, para 477; na Venezuela, para 377".

"O número de juízes em relação à população brasileira, por outro lado, é muito pequeno. São apenas 5,3 juízes para cada 100 mil habitantes. Os dados contrastam com os números europeus. Na França, há 13 juízes para cada 100 mil habitantes; na Itália, 20 e, na Alemanha, o número chega a 23. Mesmo comparando com países vizinhos, verifica-se que, na Argentina, por exemplo, há 10,9 juízes para o mesmo número de habitantes".

"O estudo do BIRD concluiu que, dada a expansão de direitos vivida no Brasil a partir da Constituição de 1988, a carga de trabalho do Judiciário aumentou substancialmente. Os juízes não conseguiram acompanhar o crescimento da demanda e o resultado foi uma demora cada vez maior na solução dos processos".

"As estatísticas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais corroboram esses dados. Em 1994, havia 537 juízes na 1ª instância, com um total de 507.870 processos no acervo. Em 2006, apesar de o número de juízes ter aumentado para 835, o número de processos no acervo chegou a 3.211.518. Ou seja, enquanto o número de juízes aumentou 55,5%, o número de processos teve um aumento de 532%".

"Na justiça estadual de Minas, há 4,9 para cada 100 mil habitantes. Em 2006, havia um acervo de 3846 processos, em média, para cada juiz de 1ª instância. Cada juiz julgou uma média de 1646 processos naquele ano. São números elevados, considerando-se que, segundo dados de 2002, na França há 477 ações para cada juiz. Na Itália, são 700 ações por juiz e, na Alemanha, 678".

"Apesar de verificado o acúmulo de processos, o relatório do BIRD concluiu que o Judiciário brasileiro teve uma resposta extraordinária às novas demandas, principalmente no nível estadual."

Da mesma forma, foi noticiado no Jornal da AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB Informa - Edição 1.º a 29 de Fevereiro de 2008) que "a incansável dedicação dos magistrados para prestar um serviço jurisdicional de qualidade é um dos fatores que têm contribuído para a redução da taxa de congestionamento de processos, principalmente na Justiça Federal e nos Juizados Especiais Federais e Estaduais. Por outro lado, nem o esforço dos magistrados, nem efetivas mudanças na legislação processual, são suficientes para que o serviço jurisdicional do País atinja as expectativas dos cidadãos de um Justiça mais célere, eficiente e eficaz e desafogue a massa de processo acumulada nos tribunais".

Mais à frente, citada reportagem veicula que a taxa de congestionamento nos Juizados Especiais é a menor entre os ramos da justiça brasileira. Consta da matéria:

Entre os destaques positivos do estudo apresentado pelo CNJ está a atuação dos juizados especiais estaduais, que julgaram 1,2 milhão de processos e receberam, no mesmo período, 1,1 milhão de casos novos. A taxa de congestionamento é a menor entre todos os ramos da Justiça Brasileira: 47,64%. "É uma Justiça de proximidade com a população, que sempre considerou o Judiciário inacessível. A procura pelos juizados deslanchou em virtude da resposta mais ágil", analisa a presidente do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), Maria Abadia de Castro Lima).

Recente pesquisa realizada pela AMB constatou que os juizados têm o melhor nível de aprovação dentre os órgãos do Poder Judiciário, alcançando índice superior a 70%. A boa avaliação sugere que os juizados tornaram-se a porta de entrada da população, sobretudo a mais carente, no Judiciário.

Enfim, como já disse o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, "hoje, sou um estivador, não sou um julgador. É horrível". 1

Entretanto, já constatou o Conselho de Supervisão e Gestão dos Juizados Especiais de Minas Gerais que o número crescente de ações ajuizadas significa que o judicante está dando resposta à comunidade, pois, caso contrário - ainda mais por ser o Juizado Especial uma via opcional para o demandante (art. 3º, §3º, da Lei n. 9099/95 e Enunciado Cível n. 01 do FONAJE) -, buscaria demandar na Justiça comum.

Feito, pois, o obiter dictum 2, passo à análise da causa posta.

Dispensado o relatório, com base no art. 38 da Lei n. 9099/95.

Trata-se, em resumo, de ação ajuizada pela requerente, visando a obter do requerido compensação por danos morais e ressarcimento por danos materiais, ambos oriundos de negativação de seu nome em cadastro de inadimplentes.

Aduz jamais ter firmado qualquer contrato com o réu, de sorte que não haveria base para indigitado cadastramento.

Pleiteou, também, antecipação de tutela com escopo de que seu nome fosse retirado de tal cadastro, deferida às ff. 28/33, e que, ao final, seja determinada a exclusão definitiva.

Requereu assistência judiciária, que também restou deferida à f. 33.

Em audiência, inexitosa a tentativa de conciliação (f. 28).

A contestação foi apresentada às ff. 34/51.

A réplica, a despeito do que deferido no quinto parágrafo de f. 28, não foi ofertada, conforme certificado à f. 51/v.

É o que basta.

Fundamento e decido.

O Direito deve ser visto e lido inexoravelmente a partir de lentes constitucionais, num processo muito apropriadamente denominado de filtragem constitucional. Assevera Paulo Ricardo Schier que "a ordem jurídica, sob a perspectiva formal e material, e assim os seus procedimentos e valores, devem passar sempre e necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição Federal, impondo, a cada momento da aplicação do Direito, uma releitura e atualização de suas normas." 3

E a isso não escapa, obviamente, o Direito Processual Civil, chegando mesmo a se falar num Direito Constitucional Processual, isto é, a novel vertente do Direito que "tem por objeto o estudo dos princípios e regras de natureza processual positivados na Constituição e materialmente constitutivos do status activus processualis no ordenamento constitucional português. Neste sentido, o direito constitucional processual abrange, desde logo, as normas constitucionais atinentes ao processo penal"

"Na mesma perspectiva, passou também a ganhar foros de cidade o direito constitucional processual civil ou constituição processual civil para exprimir o conjunto de normas constitucionais processualmente relevantes para o julgamento das chamadas causas cíveis ou

civis". 4 Em poucas palavras, sintetiza Nelson Nery Jr.: "existe um Direito Constitucional Processual para significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal". 5

Neste contexto, imperioso interpretar devidamente o art. 5º, XXXV, da CF/88, que alberga o princípio do direito de ação. É o que faz Danilo Knijnik, para quem "o denominado 'direito de agir em juízo' não se exaure no direito subjetivo de obter um provimento judicial qualquer ou simplesmente em movimentar a máquina judiciária, compreendendo, isto sim, uma 'atividade judicial mínima, dirigida à tutela de uma posição substancial de vantagem (...), envolvendo conteúdos ativos e positivos', dentre os quais avulta um procedimento probatório adequado". 6 [destaquei]

Acerca do tema probatório, notadamente sobre o instituto da prova negativa, dissertam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

Segundo Arruda Alvim, modernamente, a idéia de que os fatos negativos não precisam ser provados - decorrente do brocardo negativa non sunt probanda - vem perdendo o seu valor. Como bem esclarece Gisele Góes, todo fato negativo corresponde a uma fato positivo (afirmativo) e vice-versa. "Se há essa paridade de raciocínio, não é pelo simples fato de que as negativas são negativas e, por isso, são impossíveis de serem provadas (...) a se afirmar que é por causa da natureza jurídica que as negativas não são provadas, significa também afirmar que as afirmativas também são impossíveis de serem provadas".

Por isso, diz-se, atualmente, que somente os fatos absolutamente negativos (negativas absolutas/indefinidas) são insusceptíveis de prova - e não pela sua negatividade, mas, sim, pela sua indefinição (...). Não é possível, por exemplo, provar que nunca estive no Município de Candeias. Assim, nesses casos, o ônus probatório é de quem alegou o fato positivo de que estive lá - já se aplicando, aqui, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. 7 [grifei e destaquei]

Noticiam estes mesmos autores baianos que "o nosso CPC acolheu a teoria estática do ônus da prova (teoria clássica), distribuindo prévia e abstratamente p encargo probatório, nos seguintes termos: ao autor incumbe provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos (art. 333, CPC)". 8 Todavia, continuam, "essa distribuição rígida do ônus da prova atrofia nosso sistema e sua aplicação inflexível pode conduzir a julgamentos injustos". 9

Tornando ao que expus acima acerca dos influxos da Constituição no direito probatório, insopitável tocar no tema concernente à teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, assim explicada por Jorge de Oliveira Vargas:

Na interpretação da distribuição do ônus da prova conforme a Constituição, ganha amparo constitucional a teoria da carga dinâmica das provas que, na dicção do Des. Troiano Netto, consiste em nítida aplicação do princípio da boa-fé no campo probatório, o que significa que deve provar quem tem melhores condições para tal; afinal de contas é logicamente insustentável que aquele dotado de melhores condições de demonstrar os fatos deixe de fazê-lo, agarrando-se em formais distribuições do ônus de demonstração. O processo moderno não

mais compactua com táticas e espertezas procedimentais e busca, cada vez mais, a verdade. O que, por outras palavras, significa dizer que a teoria da distribuição da carga dinâmica das provas é um instrumento para a consolidação da igualdade material dentro do processo civil. 10 [grifei]

Por esta teoria, portanto, é "a) inaceitável o estabelecimento prévio e abstrato do encargo; b) ignorável é a posição da parte no processo; c) e desconsiderável se exibe a distinção já tradicional entre fatos constitutivos, extintivos etc".

"Revelam, isto sim, a) o caso em sua concretude e b) a 'natureza' do fato a provar - imputando-se o encargo àquelas das partes que, pelas circunstâncias reais, se encontra em melhor condição de fazê-lo".

"Como ensina Arazi, asseverando que o critério tem sido aplicado 'com freqüência' pela jurisprudência, 'é importante que o juiz valore as circunstâncias particulares de cada caso, apreciando quem se encontra em melhores condições para comprovar o fato controvertido, assim como as razões pelas quais quem tinha o ônus de provar não produziu a prova'."

"Mais adiante, o mesmo jurista registra que se denominou 'dinâmica'a esta concepção 'por sua mobilidade para adaptar-se aos casos particulares, a fim de opô-la a uma idéia estática igual para todos os supostos sem atender às circunstâncias especiais'."

"O que ocorre, pelo visto, é uma flexibilização da doutrina tradicional, em homenagem ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, na medida em que essa objetiva, sem dúvida, garantir o direito a quem realmente o titule". 11

A distribuição dinâmica do ônus da prova, a despeito da letra do art. 333 do CPC, tem obtido boa aceitação no Direito Processual pátrio, consoante, a propósito, nos informa a doutrina:

Alguns Tribunais pátrios, indiscutivelmente, deixaram-se contaminar por esta flexibilização da doutrina clássica da distribuição dos ônus de provar, circunstância que se explica pelo fato de que os Juízes, assim como os demais operadores do direito, não se restringem seu exame ao formal. Ao encharcarem-se de realidade, os Magistrados percebem, cotidianamente, a insuficiência da doutrina tradicional, exatamente pelo que apresenta de abstração. Apenas a consideração do fenômeno jurídico em sua inteireza permite ao intérprete real e eficaz exame. É na simultânea análise de norma, valor e fato que o intérprete se aparamenta para compreender o direito, inclusive, naturalmente, o subjetivado.

Assim, o que se observa é a solução de compromisso com o caso, mas com explícita referência à doutrina da carga dinâmica das provas, quando se inverte a mera antecipação da despesa necessária à realização do meio de prova ou quando se impõe ao demandado, por "senhor do elemento de prova" a sua apresentação a juízo, posto se cuidasse de encargo que se deveria dirigir ao demandante, a aplicar-se estritamente a regra do art. 333 do CPC. 12

Bom que se advirta, porém, que tal teoria, a par de concretizar a igualdade material constitucional no âmbito do processo, não está aberta aos subjetivismos judiciais, sob pena de arbítrio intolerável. Daí Danilo Knijnik preconizar que há "limites imanentes à dinamização afirmada, materiais e formais", porquanto "o ônus dinâmico não pode ser aplicado para

simplesmente compensar a inércia ou a inatividade processual do litigante inicialmente onerado, mas, única e tão-somente, [ara evitar a formação da probatio diabolica diante da impossibilidade material que recai sobre uma das partes, à luz da natureza do fato e da sintaxe da norma. Assim, 'não bastará sustentar ou provar que uma parte se encontra em melhor posição para a produção de prova se, assim mesmo, não se tiver evidenciado que quem o invoca não tem modos de produzi-la'. Em outros termos, continua em vigor o ultimum refugium no art. 333 do CPC". 13

Aproxima-se a teoria mencionada do instituto de inversão do ônus da prova, sem com ele se confundir, todavia. Pontua Jorge de Oliveira Vargas:

A teoria da carga dinâmica das provas não se confunde com a pura e simples inversão do ônus da prova.

A inversão do ônus da prova está ligada com a responsabilidade objetiva ou decorre de texto de lei, como v. g. se lê no art. 6º, VIII, do CDC, enquanto a carga dinâmica das provas é uma técnica que garante o efetivo acesso à justiça ao autor que tenha grande dificuldade ou impossibilidade de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, independentemente de ser o caso de inversão do ônus da prova. 14

Em suma: "não se trata de inversão do ônus da prova, mas de mera aplicação do princípio de que à parte que a detém não é lícito negá-la por necessária ao processo, princípio nominado como carga dinâmica da prova". 15

A despeito dessa distinção entre os institutos, é possível justificar a aplicação de indigitada teoria à seara consumerista a partir do art. 4º, I, da Lei n. 8078/90. Tal dispositivo trata da vulnerabilidade do consumidor que, segundo a doutrina autorizada, significa "mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, (...) é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva (...), que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação". 16

Logo, para a aplicação concreta da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, prescinde-se da análise dos requisitos alternativos de verossimilhança ou hipossuficiência. Diante do caso concreto é que o Juiz analisará quem tem, de fato, a melhor capacidade de produzir a prova. Se de consumo a relação jurídica de direito material subjacente, não pode relegar ao limbo a vulnerabilidade do consumidor. Assim fazendo, estará realizando o princípio da igualdade material no âmbito processual e, também, fazendo a devida aplicação do art. 125, I, do CPC, à luz da CF.

A moderna jurisprudência, atenta a tudo o que se expôs, já teve a oportunidade de decidir com brilho a respeito de situações semelhantes à vertente:

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. COBRANÇA DE SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. CARTÃO DE CRÉDITO. ÔNUS DA RÉ DE PROVAR A CONTRATAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.

- Tendo em vista o princípio da distribuição dinâmica do ônus probatório, este compete àquele que detiver as melhores condições de produção da prova. Como não obrou a requerida no

sentido de demonstrar a solicitação do cartão, muito menos a contratação, a cobrança relativa às dívidas daí decorrentes mostra-se indevida, dando ensejo, portanto, ao dever de indenizar os danos morais sofridos pelo consumidor, mormente havendo inscrição indevida no SPC. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recursos improvidos. 17 [grifei]

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INSCRIÇÃO NO SPC. DANO MORAL.

- Tendo em vista o princípio da distribuição dinâmica do ônus probatório, este compete àquele que detiver as melhores condições de produção da prova. Como não obrou a requerida no sentido de demonstrar a regularidade do débito, a inscrição realizada se mostra indevida, dando ensejo, portanto, ao dever de indenizar os danos morais sofridos pelo consumidor em função do abalo de crédito. Recurso improvido. 18 [grifei]

Lembre-se, apenas, que o instituto do dano moral deve ser entendido como "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc." 19 Mas, nas palavras do Des. Sérgio Cavalieri Filho, somente "deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar". 20

Verificado o dano moral, deve o juiz passar à angustiante e difícil tarefa de fixar o valor da compensação correspondente. Encontrar o justo ponto entre punir e compensar, visando ao desestímulo, tendo em vista, outrossim, o que determina o art. 944 do CC/2002, eis o árduo combate do magistrado. Tudo isso permeado pela inexorável realidade de que, "no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonâncias ou repulsões, ilógicas mas humanas, nos sentimentos do judicante. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos dessas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, mesmo o mais severo, consegue escapar?" 21

Obtemperar acerca do quanto, a fim de que não se cometa injustiça, é, pois, missão delicada.

Orienta a doutrina que, "na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano (...)".

"Em conclusão, após a Constituição de 1988, não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que, se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido (...), o que está a indicar que o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais. Afinal de contas, jurisprudência - a

obra-prima do juiz - é a junco de duas palavras: juris+prudência - vale dizer, na base de todas as suas decisões judiciais há de estar a prudência." 22

O TJMG possui o mesmo entendimento ponderado:

A fixação dos danos é das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, que deve arbitrar o valor da condenação com cautela e prudência, atendendo às peculiaridades do caso concreto e às condições econômicas e financeiras das partes envolvidas, de modo que o valor da mesma não seja elevado, a ponto de culminar aumento patrimonial indevido ao lesado, nem tão pequeno que se torne inexpressível. 23

Deve, ainda, o Magistrado atentar-se para a capacidade econômica das partes, consoante posição que vem sendo trilhada pelo STJ:

Ao arbitrar o valor da indenização, deve-se levar em consideração a condição econômica das partes, as circunstâncias em que ocorreu o evento e outros aspectos do caso concreto. 24

Esta mesma colenda Corte mineira, em recente decisão, proferiu condenação no patamar de R$ 7000,00 em caso assemelhado ao presente. Colaciono:

INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - DANOS MORAIS - MAJORAÇÃO.

- Procedida a inscrição do nome sem a devida notificação, surge o dever de indenizar pelos danos morais sofridos.

- Deve ser majorada a indenização a título de danos morais, de modo que não importe em enriquecimento sem causa para o favorecido, nem seja insignificante pela circunstância experimentada.

(...)

Considerando as circunstâncias do caso concreto, e, ainda, o montante que venho arbitrando para casos semelhantes, devem os danos morais ser majorados para a quantia de R$ 7.000,00 (sete mil reais), que melhor permite a reparação do ilícito sem transformar-se em fonte de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo principal e dou provimento ao recurso adesivo para arbitrar a indenização a título de danos morais em R$ 7.000,00 (sete mil reais). 25

Já no que toca aos danos de ordem patrimonial, para que sejam ressarcidos, demandam prova cabal. Consoante o preclaro Aguiar Dias, não basta que "o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante". 26

Pois bem. Estes os fundamentos por que filtro os fatos.

Assiste parcial razão à autora.

Não sendo o caso de inversão do ônus da prova, pois que ausentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, recorro à aplicação concreta da teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório.

Na situação em tela, quem teria a maior facilidade de provar o contrato entabulado seria mesmo o réu.

A demandante teve seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes (f. 12), a despeito de jamais ter feito transação de ordem comercial com o demandado, consoante afirmativa de f. 03, item 2.

Foi-lhe enviado o documento de f. 11, mas sem qualquer lastro contratual precedente.

As alegações contestativas de que a autora não teria carreado aos autos provas do dano (ff. 36/37), sucumbem à aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, porque, se fez emitir o documento de f. 11, deveria, também, ter mostrado o contrato correspondente. Mas, não. Em longa contestação (ff. 34/51), cingiu-se a trazer argumentos desprovidos de lastro probatório mínimo, quando, na verdade, poderia (e deveria) trazê-lo.

Sim, calham os argumentos defensivos quanto à inaplicabilidade da inversão do onus probandi (ff. 37/39). Entrementes, como vergastei, não é mesmo o caso de aplicação deste instituto, mas de outro, que é o da carga dinâmica do ônus da prova.

A despeito disso, negativou o nome da autora em cadastro de maus pagadores (f. 12), ao arrepio da boa-fé objetiva e do princípio da eticidade, tão caros a Miguel Reale, ao Código Civil e ao Código de Defesa do Consumidor. E, se assim agiu, deve compensar, mesmo porque tal conduta é plenamente hábil a causar dano moral em razão de haver tisnado, indevidamente, o nome da autora.

Não socorrem ao suplicado os rebates de que não teria havido dano moral (ff. 39/48), porquanto é assunto já pacificado a ocorrência de danos morais em situações iguais à vertente.

Não há que se falar em mero aborrecimento, pois que o vexame, a vergonha, a humilhação da surpresa de ver negada a compra e ter tolhido o exercício do crédito vão bem além do melindre.

Há, sim, portanto, dano moral a compensar.

O requerido é um banco. Logo, prescindíveis mais palavras para se inferir que obtém lucros vultosos.

A requerente, por sua vez, diz-se do lar e litiga sob o pálio da justiça gratuita (f. 33). Não há nos autos elementos que rechacem a presunção de sua hipossuficiência.

Respaldado nestes dados, pois, tenho que a indenização compensatória no montante de R$ 7000,00 não inviabilizará o exercício da empresa pela ré, nem enriquecerá a autora, haja vista que ninguém se torna rico com tal valor.

Porém, não há como acatar o pedido de ressarcimento por danos materiais (ff. 05/06), à míngua de provas de sua ocorrência.

Enfim, há base parcial para o visado.

Diante do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO a fim de CONDENAR ..... a pagar a ....., a título de compensação por danos morais, a importância de R$ 7000,00 (sete mil reais), que deverá ser atualizada com correção monetária, segundo a Tabela da CGJ/TJMG, e juros de 1% ao mês 27, ambos a partir da publicação da presente sentença. 28

Confirmo a tutela antecipada às ff. 28/33, tornando-a definitiva. Por conseguinte, também JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DE F. 07, LETRA B E DETERMINO QUE A RÉ PROVIDENCIE A RETIRADA DO NOME DA AUTORA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES ONDE SE ENCONTRA INSCRITO OU DE QUALQUER OUTRO ÓRGÃO REGISTRAL DE INADIMPLENTES, NO QUE SE REFERE À DÍVIDA TRATADA NESTES AUTOS, DENTRO EM 48H DE INTIMADA DESTA DECISÃO.

Extingo, por conseqüência, o presente processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Com base no art. 475-J do CPC, aplicável aos Juizados Especiais Estaduais em colmatação de lacuna da Lei n. 9099/95 e por força dos Enunciados 1, 2 e 3, aprovados no Encontro dos Juízes dos Juizados Especiais de Belo Horizonte, em 01/09/2006, fica o réu instado a cumprir o capítulo condenatório desta sentença dentro de quinze dias após o trânsito em julgado da mesma, sob pena de incidência da multa prevista no indigitado dispositivo processual.

No que toca ao capítulo que condena o réu em obrigação de fazer, respaldado nos arts. 273, §3º e 461, § 4º do CPC c/c art. 84, § 4º da Lei n. 8078/90, fixo multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), limitada ao montante de R$ 5000,00 (cinco mil reais), caso o requerido descumpra esta determinação além de cometer seu gerente, pelo menos em tese, crime de desobediência (art. 330 do Código Penal) e ficar sujeito à sanção do art. 14, parágrafo único do CPC. 29 Fica, obviamente, liberado da multa e da obrigação, caso tenha obedecido à decisão antecipatória e, então, retirado o nome da autora de dito cadastro.

Esgotados, porém, os prazos recursais sem que nada peça a requerente no que respeita a atos expropriatórios 30, arquive-se, dando-se baixa na secretaria, no SISCOM, aliviando-se, ainda, o mapa mensal.

Sem custas e honorários advocatícios de sucumbências, ao talante do art. 55 da Lei n. 9099/95.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o advogado de f. 50.

Coronel Fabriciano, 30 de Abril de 2008.

Augusto Vinícius Fonseca e Silva

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e estéticos – Foguete – Explosão – Perda de dedos da mão – Relação de consumo - Produto defeituoso - Fabricante - Responsabilidade objetiva - Procedência		
COMARCA:	Eugenópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Felipe Teixeira Cancela Jr		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0027583-06.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	01/11/2011
REQUERENTE(S):	Charles Alves Garcia		
REQUERIDO(S):	Artesanato de Fogos Cascata Ltda.		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – Relatório

Charles Alves Garcia, devidamente qualificado, propôs a presente AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS, em face de Artesanato de Fogos Cascata Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, que no dia 27 de setembro de 2009 adquiriu no Mercado Patrocinence, na cidade de Patrocínio do Muriaé, algumas caixas de fogos “canarinho” fabricados e embalados pela ré. Aduz que um dos fogos comprados apresentou defeito vindo a explodir instantaneamente, causando ao autor perda de dois dedos da mão esquerda.

Requer a condenação da ré ao pagamento da importância de R$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais e estéticos.

Com a petição inicial vieram os documentos de ff. 10/48.

Citada, a ré apresentou contestação às ff. 52/68.

Com a contestação vieram os documentos de ff. 69/258.

O autor impugnou a contestação às ff. 267/270.

Durante a instrução foram ouvidas seis testemunhas (ff. 288/291 e 305/307).

Alegações finais do autor às ff. 308/310.

Alegações finais da ré às ff. 311/312.

É o relatório necessário, passo a fundamentar.

II – Fundamentação

As partes estão devidamente representadas, não vislumbro nulidades e foram argüidas duas preliminares que passo a apreciar.

I – Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação

Segundo a ré "o autor não juntou nenhuma prova cabal e documental da alegação de vício ou defeito do produto que alega ser da RÉ".

A inicial está instruída com farta documentação: fotos do autor, documentos médicos e embalagem de fogos de artifício. A meu sentir, não há que se falar em ofensa ao artigo 283 do Código de Processo Civil.

Ao que parece a ré pretendia que o autor comprovasse documentalmente tudo o que alegou, o que não é exigível no caso.

Assim, rejeito a preliminar.

II –Ilegitimidade passiva

Segundo a ré ela é parte ilegítima passiva, pois não existe prova de que o produto seja de sua fabricação e qual o defeito por ele apresentado.

O autor informa na inicial que o produto que adquiriu foi produzido e embalado pela ré e que ele apresentava defeito, é o bastante para que se afaste a preliminar.

Somente o exame de mérito dirá se o produto foi produzido pela ré e se ele apresentava defeito, por ora, basta a afirmação do autor.

Rejeito mais essa preliminar.

III- Mérito

Trata-se de ação em que o autor alega que sofreu danos morais e estéticos por defeito em produto fabricado pela ré.

Quanto às provas, destaco o documento de f. 257 que traz instruções de segurança e modo de utilização dos fogos Canarinho.

Relativamente à prova oral destaco alguns excertos de depoimentos das seguintes testemunhas:

“[...] que o depoente estava junto do autor no momento do acidente; (...) que o depoente e o autor já soltaram fogos várias vezes; que o autor soltou o fogo de artifício que voltou em sua mão esquerda; (...) que o depoente pode dizer com certeza que a marca dos fogos é Canarinho pois sempre soltou fogos e no supermercado só vende essa marca; (...) que foram seguidas exatamente as instruções de utilização constantes à f. 257; (...) que o autor estendia ao braço para a frente com o fogos, o depoente acendia o pavio e ato contínuo o autor estendia seu braço para a vertical [...]” (f. 288).

“[...] que o depoente adquiriu os fogos no Supermercado do Geovani; que a marca dos fogos é Canarinho; [...]” (f. 290).

“[...] que o depoente pegou após o acidente a caixa de fogos da marca Canarinho e dois foguetes já estourados; [...]” (f. 291).

No que se refere ao direito, como se pode depreender, trata-se de relação de consumo, de maneira que a responsabilidade da ré deve ser discutida em termos objetivos, de acordo com os artigos 12 e 14, do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 12 - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

(...)

§3º - O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Os autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, em comentários ao referido “codex”, lecionam:

Ao dispor, no art. 12, que o fabricante, produtor, construtor e o importador respondem pela reparação de danos causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa, o Código acolheu desenganadamente, os postulados da responsabilidade objetiva, pois desconsidera, no plano probatório, quaisquer investigações relacionadas com a conduta do fornecedor. ... omissis) ... A exemplo do que foi estabelecido no artigo anterior, o caput do dispositivo dispõe que a responsabilidade do fornecedor de serviços independe da culpa, acolhendo, também nesta sede, os postulados da responsabilidade objetiva. As causas excludentes da responsabilidade do prestador de serviços são as mesmas previstas na hipótese do fornecimento de bens, a saber: que tendo prestado o serviço, o defeito inexiste, ou que a culpa é exclusiva do usuário ou de terceiro. Reportamo-nos, por isso, aos comentários feitos ao art. 12, lembrando que, também nesta sede, as eximentes do caso fortuito e da força maior

atuam como excludentes de responsabilidade do prestador de serviços" (In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, 5ª edição, Ed. Forense Universitária, págs. 146, 158-159, grifo nosso)

Desta monta, restando configurada a responsabilidade objetiva da ré, esta tão-somente se exime da sua obrigação de indenizar pelos danos causados ao consumidor, caso demonstre a configuração de uma das excludentes, tais como caso fortuito ou força maior, a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Primeiramente, tenho como comprovado que os fogos que acidentaram o autor são da marca Canarinho de fabricação da ré. As testemunhas arroladas pelo autor foram bastante claras nesse sentido.

Com relação à culpa pelo evento, a testemunha Elizeu Duarte Silva disse em seu depoimento que foram seguidas todas as instruções de segurança para a soltura dos fogos constantes da embalagem de f. 257.

É importante registrar que do documento de f. 257 não consta que um terceiro não pode ascender o pavio para aquele que vai soltar os fogos e que o acendimento deve ocorrer com o foguete na posição vertical, e não na horizontal.

Contudo, a ré pretende ver excluída sua responsabilidade argumentando que o autor não seguiu as instruções de uso ao acender o pavio na posição horizontal e somente depois colocar o foguete na posição vertical.

Assim, não vislumbro prova de culpa exclusiva ou concorrente do autor no evento, hábil a afastar ou a reduzir a responsabilidade da ré.

Quanto à possibilidade de cumulação de danos morais e estéticos, tem-se que esta vem sendo admitida, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência.

Contudo, a regra é que o dano estético seja considerado como abarcado pelo dano moral, principalmente considerando-se a natureza e a finalidade do instituto. Só será considerado de forma isolada do dano moral quando adquirir proporções de modo que se justifique tal distinção.

Veja-se o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, de lavra do Ministro César Asfor Rocha:

INDENIZAÇÃO - ATROPELAMENTO - AMPUTAÇÃO DE MEMBRO INFERIOR - FIXAÇÃO DE VERBA ÚNICA PARA COBRIR A CONDENAÇÃO DEVIDA PELOS DANOS MORAL E ESTÉTICO - POSSIBILIDADE.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, somente quando os referidos danos foram passíveis de apuração em separado, tendo causas inconfundíveis que devem ficar devidamente explicitadas pelo órgão julgador ao atribuir valores em separado a cada um deles, sob pena de indevido bis in idem. (...). (STJ, 4a Turma, REsp. n. 203.142/RJ, rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 27.3.2000).

No caso dos autos, a perda quase que total de dois dedos da mão esquerda dá ensejo à distinção entre dano moral e dano estético, já que são lesões de grande expressão, causadoras de desarmonia na estrutura corporal.

Quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais e estéticos, o autor sofreu um dano em sua intimidade, revelado pelo acidente sofrido, do qual resultou a perda de grande parte de dois dedos da mão esquerda, circunstância que causa sério abalo a qualquer cidadão comum, devido às repercussões da deformidade causadora de sofrimento e tristeza.

Assim, com relação à fixação dos danos morais, Caio Mário da Silva Pereira, in Responsabilidade Civil, 6ª ed., Forense, 1995, p. 60:

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescer que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima.

É por isso que, em casos desta natureza, recomenda-se que o julgador se paute pelo juízo da eqüidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o quantum da indenização corresponder à lesão e não a ela ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nesta seara, alcançar essa equivalência.

Portanto, o ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado, e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. Dessa forma, a sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

Para a apuração e fixação do dano moral, que é por demais subjetivo porque inerente à própria pessoa que o sofreu, cabe ao julgador, examinando as circunstâncias específicas e especiais de cada caso concreto, para fixar o quantum da indenização, de acordo com sua conclusão lógica e criteriosa, buscando sempre, em cada caso concreto, o meio termo justo e razoável para essa indenização, já que esse valor não depende de critério nem de pedido da parte.

Carlos Alberto Bittar tenta solucionar tal dificuldade ensinando que:

delineando parâmetros para a efetiva determinação do quantum, nos sistemas a que denominaremos abertos, ou seja, que deixam ao juiz a atribuição. Opõem-se-lhes os sistemas tarifados, em que os valores são pré-determinados na lei ou na jurisprudência (Reparação Civil dos danos morais: a questão da fixação do valor, Tribuna da Magistratura, caderno de doutrina, julho de 96, p. 33 a 37).

Nosso ordenamento jurídico adotou o sistema aberto, assim, a indenização, nesses casos, não tem o efeito de reposição da perda, deve ser arbitrada ao prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, tendo em vista a dor moral, não podendo se constituir em enriquecimento do beneficiário nem causar desestabilização financeira à causadora do dano.

Leciona Humberto Theodoro Júnior que:

cabe assim ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir as indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne expressão de puro arbítrio, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e da isonomia (Responsabilidade Civil - Danos Morais e Patrimoniais - Acidente no Trabalho - Ato de Preposto, Revista dos Tribunais, v. 731, p. 91/104).

Considerando tudo o que foi exposto anteriormente, entendo que deve ser arbitrada a importância de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais e de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos estéticos.

Em se tratando de responsabilidade extracontratual por ato ilícito os juros devem incidir na forma da Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Atento ao grau de zelo da advogada do autor, ao lugar da prestação do serviço, à natureza da causa, ao trabalho realizado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

III – DISPOSITIVO

Face ao exposto, julgo procedentes os pedidos iniciais para condenar a ré a pagar ao autor a importância de R$ 30.000,00 (trinta mil) a título de danos morais e estéticos, com juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data do fato (Súmula nº 54 do STJ) e correção monetária, a contar da publicação da sentença, segundo índice divulgado pela e. Corregedoria Geral de Justiça.

Condeno a ré a pagar as custas e os honorários, que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Eugenópolis, 1º de novembro de 2011.

Felipe Teixeira Cancela Jr

Juiz de Direito Substituto

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Atraso de vôo – Apagão aéreo - Transporte aéreo – Responsabilidade objetiva – Teoria do Risco Integral – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Miriam Vaz Chagas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38, da Lei 9.099/95, passo ao julgamento da lide.

Trata-se o presente feito de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada em face de companhia aérea, ao argumento de que o atraso de vôo provocado em função de fato público e notório, que foi denominado pela mídia nacional de "apagão aéreo", teria consubstanciado danos de ordem material, da ordem de R$ 673,36, bem como danos de natureza moral, os quais seriam passíveis de indenização.

Inicialmente, impõe-se a rejeição da preliminar de decadência, vazada no argumento de que o direito do autor estaria fulminado pelo fenômeno em questão, porque ultrapassados mais de 90 dias desde a ocorrência do suposto vício na prestação de serviços.

Ocorre que a ação em tela consubstancia pedido de reparação de danos materiais e morais, estando abarcada, por óbvio, ao instituto da prescrição, estabelecendo o art. 27 do CDC o prazo de 05 anos para a pretensão ora sub examine.

Destarte, REJEITO A PRELIMINAR de decadência, passando à imediata análise do mérito.

Com efeito, não se olvida que após o acidente com a aeronave da ...... ocorrido em 29/09/2006, instalou-se um verdadeiro caos no sistema aéreo nacional, fato que levou com que inúmeros passageiros que se utilizam diuturnamente deste tipo de transporte tivessem seus vôos cancelados ou atrasados, causando-lhes toda a sorte de constrangimento e desconforto.

Qualquer orientação que se adote neste julgamento deve passar pelas disposições que regulam a responsabilidade das companhias aéreas pelos danos suportados pelos passageiros no exercício de sua atividade, tendo em vista a sua condição de concessionárias de um serviço público.

Lado outro, em se tratando de relação de consumo, devem ser sopesadas as disposições insertas no Código de Defesa do Consumidor, que prevê a responsabilidade objetiva, independente de culpa, do fornecedor de produtos e serviços.

Ab initio, cumpre ressaltar que o autor comprovou satisfatoriamente a ocorrência narrada na peça de ingresso, mais especificamente, que o vôo por si adquirido junto à ..... de Brasília a Belo Horizonte, marcado para o dia 21/12/2006, teria sofrido um atraso de cerca de oito horas, o que não foi, de outro lado, impugnado pela requerida.

Assim, considerando que o atraso expressivo do vôo constitui fato incontroverso, de se ter que o deslinde da questão se circunscreve à averiguação da responsabilidade ou não da requerida pelos danos materiais e morais suportados pelo autor, os quais, diga-se de passagem, não se imiscuem na situação vivenciada por sua filha menor, que estava em sua companhia, que não é parte neste processo.

Quanto ao direito, de se ter que, em se tratando de relação de consumo, a responsabilidade de fornecedores por eventual dano causado ao consumidor é objetiva, ou seja, independe da comprovação de dolo ou culpa, conforme dispõe o artigo 14 e o § 3º da Lei nº 8078/90, verbis:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O fato de o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Assim, a teoria objetiva não alcança extremos do risco integral, podendo essa responsabilidade ser atenuada ou mesmo excluída em face da existência de elementos passíveis de elidir o nexo causal entre o fato e os danos argüidos.

Ocorre que no caso das empresas aéreas, que atuam na qualidade de concessionárias de serviço público, a responsabilidade objetiva não é elidida por nenhum fator, adotando-se, por se tratar de transporte aéreo, a teoria do risco integral.

A teoria em questão afasta a incidência de quaisquer excludentes de responsabilidade, considerando não só a relevância da atividade desenvolvida, como também os altos índices de

lucratividade detidos pelas companhias aéreas, restando ao transportador, assim, a única possibilidade de regressar contra o real causador do dano, nos termos do que dispõe o art. 37, § 6º, da CF.

Ora, é cediço que se encontra no risco do negócio explorado pelas companhias aéreas a ocorrência de atrasos em vôos decorrentes de problemas ligados a controle de tráfego aéreo, alterações climáticas e outros, mormente se considerado o crescimento na utilização desse tipo de transporte, que, conforme dados da Agência de Aviação Civil-Anac, registrou um aumento de 38% no número de usuários entre 2000 e 2006. Cuida-se, pois, de risco perfeitamente previsível.

Em sendo assim, ainda que não se possa imputar à fornecedora a responsabilidade direta pelo fato do atraso do vôo, decorrente da notória falta de infra-estrutura do setor aéreo, fato é que, perante o consumidor, deverão as empresas aéreas arcar com o custo da crise que, diga-se de passagem, desencadeou uma CPI no Congresso Nacional.

Não se mostra razoável nem justo, considerando as malversações diuturnamente trazidas pela mídia, deixar que o consumidor suporte o ônus da incompetência daqueles que, por obrigação legal, são incumbidos de administrar o setor aéreo, devendo a companhia aérea, ainda que não tenha sido a causadora direta do dano, arcar com os danos suportados por este consumidor e, se assim entender, regressar contra os responsáveis diretos, nos termos do que preconiza o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

O consumidor, que pagou caro por uma alternativa rápida de transporte, foi o mais atingido pelas conseqüências da crise, sendo abandonado à própria sorte durante horas nos aeroportos do país, dormindo no chão e enfrentando fome, frio, insegurança e incerteza quanto à chegada ao destino, perdendo compromissos ou horas de lazer, devendo, por isso, ter alguma resposta quanto a este episódio, que, no caso dos autos, deve ser minimizado através de uma indenização em pecúnia.

A Constituição da República de 1988 assegura o direito à reparação pelo dano moral, em seu artigo 5º, incisos V e X, previsão esta reproduzida no art. 6º, VI, da Lei 8.078/90. O dano moral surge quando há a lesão a um bem imaterial integrante da personalidade do indivíduo, tal como a liberdade, a honra e integridade, causando sofrimento, dor física e/ou psicológica à vítima.

Pelas regras de experiência ordinária, não é difícil imaginar os aborrecimentos, raiva e insegurança enfrentados pelo autor no vôo de retorno da cidade de Brasília para Belo Horizonte, em face de um inaceitável atraso de 08 horas, em época natalina.

Dessa forma, de se ter que os transtornos atingiram o patrimônio ideal do consumidor de forma significativa, a ensejar uma reparação moral.

No que tange à fixação do dano moral, considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a indenização deve servir de punição e alerta para o ofensor, a fim de que proceda com maior cautela em situações semelhantes. Em contrapartida, não pode constituir enriquecimento indevido do ofendido, devendo, portanto, ser reparado na medida mais próxima possível do abalo moral efetivamente suportado.

Como resultado de tais ponderações e considerando que a requerida é uma empresa sólida e de grande atuação no mercado, hei por bem fixar o quantum reparatório em R$ 4.000,00, que se revela suficiente para cumprir a função reparadora, sem implicar em enriquecimento sem causa, funcionando, ainda, como medida profilática, a fim de evitar a repetição de episódios semelhantes.

Finalmente, quanto aos danos materiais, entendo que o autor não os comprovou satisfatoriamente, seja porque grande parte deles se refere a despesas suportadas em decorrência da viagem, cujo serviço fora posteriormente prestado, seja porque se referem a despesas médicas, que não possuem correlação direta com o dano.

DISPOSITIVO:

Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a ré ..... a indenizar o autor, a título de danos morais, o valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigido monetariamente a partir da data da sentença, segundo o índice estabelecido pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Sobre o referido valor deverão também incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a sentença.

Fica desde já intimada a requerida a pagar, em 15 (quinze) dias, a partir do trânsito em julgado, o montante estabelecido na condenação, sob pena da incidência automática de multa de 10% (dez por cento) sobre o seu valor, nos termos do disposto no art. 475-j, com a alteração promovida pela Lei nº 11.232/2005.

Sem ônus sucumbenciais, consoante o disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Publicada nessa assentada. Intimadas as partes em audiência. Registre-se.

Juíza de Direito: Dra. Miriam Vaz Chagas

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais - Bloqueio de linha telefônica – Culpa exclusiva da vítima - Improcedência		
COMARCA:	Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Marco Antonio		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.09.039.336-9	**DATA DA SENTENÇA:**	14/07/2011
REQUERENTE(S):	Marli Maria da Silva		
REQUERIDO(S):	CTBC – Companhia de Telecomunicações do Brasil Central		

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95, passo ao resumo dos fatos relevantes.

Inicialmente, defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Versam os presentes autos acerca de ação de indenização por danos materiais e morais aforada por Marli Maria da Silva, em desfavor de CTBC – Companhia de Telecomunicações do Brasil Central. Alega a autora, em síntese, que solicitou a instalação de uma linha telefônica em sua residência, e que após alguns dias, se mudou para outro local e pediu a transferência desta linha. Ocorre que em 11/11/2008, injustificadamente, esta linha telefônica foi bloqueada tanto para receber, quanto para originar chamadas. Afirma que efetuou o pagamento das faturas e entrou em contato com a requerida diversas vezes, e mesmo assim o bloqueio permaneceu. Aduz que não efetuou o pagamento dos valores relativos aos meses de janeiro, fevereiro e março/2009, já que os serviços da requerida estavam interrompidos e não puderam ser utilizados durante tais meses, o que ensejou a inscrição do nome da autora no cadastro de inadimplentes do Serasa. Suscita, ainda, que o serviço telefônico foi restabelecido em 26/03/2009 e cinco dias após foi novamente bloqueado, sendo disponibilizado novamente em 12/04/2009 e bloqueado em 16/04/2009, voltando a funcionar três dias depois. Assim, pugna pela condenação da requerida ao pagamento em dobro do valor cobrado indevidamente, que seja garantido o fornecimento do serviço de telefonia sem interrupções injustificadas, bem como danos morais.

Em sede de audiência de conciliação realizada (f. 42), infrutífera a tentativa de acordo.

Na audiência de instrução e julgamento (f. 83), foi apresentada contestação e documentos.

Em sua defesa, a requerida alega que em 01/11/2008 houve uma solicitação de cancelamento da linha telefônica, sob o argumento de baixa utilização, sendo que não foi levada a efeito por desistência da requerente. Aduz que a documentação apresentada no momento da contratação estava ilegível e, por isso, foi solicitada a confirmação dos dados e o envio de nova documentação, já que os documentos estavam irregulares. Assenta que o telefone foi bloqueado apenas para originar ligações e isto ocorreu para proteger a consumidora de fraudes. Afirma que as faturas com vencimento em janeiro, fevereiro e março/2009 foram emitidas com exclusão do valor da assinatura mensal, e houve a quitação parcial somente em 26/05/2009, bem como que os serviços de internet foram negados em virtude da falta de pagamento da fatura vencida em dezembro/2008. Ademais, suscita que a requerente não comprovou que a inscrição de seu nome nos órgãos restritivos de crédito. Ao final, pugna pela improcedência dos pedidos.

É a síntese necessária. Decido.

Não havendo nulidades processuais a sanar e preliminares a serem analisadas, passo ao exame de mérito.

Versam os presentes autos acerca de pleito de indenização por danos materiais e morais em virtude de suposto bloqueio indevido de linha telefônica com posterior inscrição do nome da autora nos órgãos restritivos de crédito.

Prescreve o artigo 5º, X, da Constituição da República, que são invioláveis os direitos à intimidade, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito à reparação material e moral. Ademais, conforme art.14, do CDC: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Todavia, em que pese o inconformismo da autora, a pretensão em tela não merece guarida. Em simples análise dos autos, constata-se que os alegados bloqueios na linha telefônica da autora ocorreram em virtude de falta de regularização de documentos, motivos que foram explanados pela requerida à autora, conforme demonstrativos de ff. 97/107.

Neste sentido, o bloqueio se deu por culpa exclusiva da autora, que não regularizou a documentação necessária para o normal funcionamento da linha telefônica.

Ademais, não há que se falar em restituição em dobro de valores cobrados indevidamente, uma vez que a quantia referente às mensalidades foi devidamente abatida das faturas referentes aos meses em que a linha estava bloqueada.

Conforme documentos acostados às ff. 109/112, foi cobrado da autora apenas o valor da habilitação na fatura com vencimento em 16/01/2009, que foi pago em 16/04/2009, bem como não foram cobrados quaisquer valores para os meses de fevereiro e março.

Prescreve o artigo 42, do CDC, que "... o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso...". Em interpretação, tem-se que a repetição dar-se-á em caso de pagamento indevido e não em

decorrência de cobrança indevida, cuja conduta poderá ou não dar ensejo à reparação por dano moral.

No caso em tela, a autora não efetuou qualquer pagamento indevido que pudesse dar ensejo à eventual repetição de indébito, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Constata-se, ainda, que após a regularização dos documentos e o pagamento das faturas em aberto, houve o restabelecimento da linha telefônica, sem mais bloqueios. Destarte, não há que se falar em condenação da requerida à prestação de serviços sem interrupções injustificadas.

Quanto ao dano moral, ao revés do exposto, não há sequer indícios de constrangimentos, vexames ou qualquer outro fato que justifique tal pretensão. A autora não juntou aos autos qualquer documento indicativo de que seu nome tenha sido inscrito no Serasa ou em outro órgão de cadastro de maus pagadores.

Ao recusar a contratação dos serviços de internet, a requerida o fez baseada na ausência de pagamento da fatura referente a dezembro/2008, que foi paga em data posterior ao pedido, de modo que é lícita a recusa.

Desta forma, não há que se falar em danos morais, haja vista que não foi comprovado nenhum ato ilícito praticado pela requerida.

Ante o exposto e por mais que dos autos consta, nos termos do artigo 269, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

Sem custas e honorários advocatícios, conforme dispõe o artigo 55, caput, da Lei n. 9.099 de 1995.

Publicar. Registrar. Intimar.

Tupaciguara, 14 de julho de 2011.

ELISA MARCO ANTONIO

Juíza de Direito Substituta

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Cemig – Falha na medição de energia elétrica – Relação de consumo – Responsabilidade solidária – Valor da indenização – Critérios de fixação – Procedência em parte		
COMARCA:	Itamarandiba		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	41038-04.2010.8.13.0325	**DATA DA SENTENÇA:**	13/07/2011
REQUERENTE(S):	Valdessi Fernandes dos Santos		
REQUERIDO(S):	CEMIG COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS		

S E N T E N Ç A

1- RELATÓRIO

Valdessi Fernandes dos Santos moveu ação em face da empresa CEMIG COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS S.A., ambos já qualificados nos autos. Alegou que é consumidor dos serviços de prestação de energia elétrica da ré e que ela, nos meses de março e dezembro de 2008, e janeiro, fevereiro e março de 2009, destinou faturas contendo cobranças em valores superiores aos devidos.

Asseverou que por equívoco seu padrão de energia foi ligado na casa de seu vizinho e o deste na sua, e que, na tentativa de solucionar o problema, por várias vezes procurou a ré, deslocando-se, inclusive, por duas vezes até a sua sede em Capelinha/MG. Diante do impasse, procurou este Juízo e requereu, além dos benefícios da justiça gratuita, indenização por danos materiais no valor de R$240,00 e por danos morais (inicial de ff. 2/21).

A petição inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 22/55.

Intimado para comprovar a condição de miserabilidade, o autor juntou comprovante de pagamento da GRCTJ, guia de recolhimento de custas e taxas judiciárias (ff. 57, 59/60).

A requerida foi citada e apresentou contestação. Preliminarmente aduziu ilegitimidade passiva. No mérito, após apontar ausência de responsabilidade por inexistência de defeito na

prestação do serviço e por culpa exclusiva do autor, e, ainda, a legitimidade das cobranças realizadas, pugnou pela improcedência dos pedidos autorais (ff. 64/84).

Com a contestação vieram os documentos de ff. 66/94.

Impugnação à contestação às f. 95.

Diante do despacho de especificação de provas, o autor requereu a produção de provas pericial, documental e testemunhal. Declinou posteriormente da prova pericial e, como não justificou a necessidade da produção probatória, o requerimento de realização de outras provas foi indeferido.

A parte ré, de outro lado, afirmou a suficiência das provas contidas nos autos e dispensou a produção probatória. Pleiteou, então, pelo julgamento conforme o estado do processo.

O processo está devidamente instruído e a matéria a ser decidida é exclusivamente de direito. Pertinente o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

2- FUNDAMENTAÇÃO

2.1- Da preliminar

A parte ré apontou que a parte autora equivocou-se ao elegê-la como ocupante do polo passivo da presente ação. Para tanto, afirmou que a legitimada passiva é a empresa CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

Porém, como se nota dos autos, a ré, denominando-se CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A., apresentou contestação, de modo que, mesmo se houvesse errôneo endereçamento da ação, como a defesa foi apresentada, nenhum prejuízo emergiu da situação.

Além disso, de ser frisado que o caso em questão diz respeito a Direito do Consumidor, de modo que a solidariedade, conforme resta claro do artigo 25, do Código de Defesa do Consumidor, se impõe.

Sendo assim, seja diante da ausência de prejuízo, seja diante da solidariedade, não há que se falar em ilegitimidade de parte, motivos pelos quais afasto a preliminar ventilada pela defesa.

2.2- Do mérito

Ao exame dos autos, verifica-se a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. A questão preliminar levantada foi afastada e não foi vislumbrada qualquer nulidade que deva ser decretada de ofício. Passa-se, pois, ao exame do mérito.

Trata-se de ação indenizatória proposta por Valdessi Fernandes dos Santos diante da empresa CEMIG COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS S.A. Alegou o autor que é consumidor do serviço de prestação de energia elétrica da ré e que nos anos de 2008 e 2009 recebeu, por cinco vezes, faturas com cobrança por valores que superavam em muito o consumo por ele realizado.

Aduziu que o excesso foi causado porque a ré, por equívoco, ligou seu padrão de energia na casa de seu vizinho e o deste em sua residência.

Por fim, asseverou que as cobranças indevidas ocasionaram danos materiais e danos morais.

A ré, de outro lado, apontou a legitimidade das cobranças e a inexistência de responsabilidade por ausência de defeito na prestação do serviço e pela presença de culpa exclusiva do autor.

Nas provas colacionadas nos autos destacam-se faturas de cobrança dos meses de março, julho, setembro, outubro, novembro de 2008, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, agosto de 2009, e documento discriminatório dos gastos e das cobranças direcionadas pela ré para o autor, compreendendo o período de julho de 2007 a dezembro de 2010 (ff. 25/37 e 70/71).

Da análise do material probatório constata-se que o autor, em média, possui o consumo mensal de 60 Kwh, que corresponde a cobrança de R$20,00, e, ainda, que nos meses de março e dezembro de 2008, janeiro, fevereiro e março de 2009, houve grande elevação no valor normalmente cobrado.

Dos autos também é perceptível que nas faturas de janeiro a agosto de 2009 o autor recebeu aviso da ré no sentido de que se não pagasse os débitos pendentes, seu imóvel sofreria a interrupção do serviço de energia elétrica.

Ao avaliar de forma detida a documentação mencionada, a conclusão que se chega é a de que a ré enganou-se e realizou cobranças excessivas do autor.

O equívoco da ré mostra-se claro, uma vez que no mês março de 2008 cobrou o valor de R$290,64 e depois, constatando o erro, desistiu da cobrança. É o que se nota ao cotejar a fatura de f. 25 com a tabela de f. 71.

O mesmo engodo pode ser constatado ao ser realizada a comparação das faturas de ff. 30/37 com a tabela de ff. 70/71, uma vez que a quantia exorbitante era cobrada e no mês seguinte, após a reclamação, voltava ao valor normalmente pago.

Demarcados os fatos analiso o direito.

O caso toca relação de consumo e merece ser resolvido pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, o papel contratual da parte autora amolda-se na descrição legal de consumidor trazida pelo artigo 2º da Lei 8.078 de 1990, enquanto a atividade desenvolvida pela parte ré subsume na conceituação de fornecedor colacionada no artigo 3º “caput” da mencionada legislação.

Segundo o artigo 1º, da Lei 8.078 de 1990, o consumidor deve ser visto como hipossuficiente dentro da relação de consumo.

No caso não há como exigir da parte autora, consumidora, a prova cabal de que não realizou o consumo excessivo, pois, por ser prova sobre fato negativo, seria impor-lhe pesado ônus processual, fragilizando ainda mais a posição que ocupa na relação consumerista.

Então, de ser valorada a prova documental que indica que a ré, por equívoco, promoveu cobranças excessivas.

De outra banda, cabia à ré, por ser fato impeditivo do direito do autor, carrear aos autos a prova de que o medidor de energia instalado no imóvel realizava as medições de forma correta.

Também de ser mencionado que a ré não refuta a tese levantada na petição inicial de que o padrão de energia do autor, por equívoco, foi ligado na casa de seu vizinho e o deste na casa daquele. Como cabia a requerida contraditar e não o fez, esse fato torna-se certo.

Sendo assim, com base nas regras de distribuição do ônus probatório dos artigos 302 e 333, do Código de Processo Civil, dou como certo que houve falha na medição da energia elétrica da residência do autor e que existiu, consequentemente, cobrança excessiva.

A cobrança excessiva, ainda mais quando acompanhada de ameaça de interrupção do serviço de energia elétrica, constitui ato ilícito e impõe o dever de ressarcimento conforme resta claro dos artigos 186, 389 e 927, do novo Código Civil e artigo 6º, VI, da Lei 8.078 de 1990, estando demarcada a responsabilidade civil da parte ré.

Por lógica, fica afastada a tese defensiva de que o serviço foi corretamente prestado e de que a cobrança dos valores questionados foi legítima.

Também não merece prosperar a alegação da ré de culpa exclusiva do autor, uma vez que defeitos nas instalações elétricas de seu imóvel ou nos seus aparelhos elétricos é que teriam ocasionado o consumo excessivo.

Os fatos apontados, por se tratarem de fatos impeditivos do direito do autor, deveriam ter sidos comprovados pela ré, com está estampado no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual a tese levantada não pode ser agasalhada.

Passa-se à delimitação do valor a ser reparado.

Quanto aos danos materiais, alega o autor que na tentativa de resolver o problema deslocou por duas vezes para o município de Capelinha, viagens que teriam lhe custado R$240,00.

Porém, o requerente não juntou aos autos qualquer prova que indique que teve de viajar para tentar resolver o impasse. Não apresentou, nem mesmo, os números dos protocolos de atendimento que normalmente são emitidos por empresas como a ré.

Por não haver sequer indícios de que o autor sofreu os danos patrimoniais por ele alegados, e por existir descumprimento dos comandos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, rejeito o pedido de indenização por danos materiais.

Já no tocante aos danos morais, alega o autor que a cobrança indevida acarretou danos em sua esfera psicológica, uma vez que, além dos constrangimentos sofridos pela não resolução do problema pela ré, os vários avisos de desligamento da energia caso não realizado o pagamento do débito pendente, acarretaram-lhe sentimentos de angústia, tristeza e, dentre outros, de indignação.

A requerida, de outro lado, aduz que a autora não comprovou os danos morais alegados.

A falta de atitude da ré para solucionar um impasse por ela mesmo causado, problema que poderia ser resolvido rapidamente com a verificação dos padrões de medição de energia nas casas do autor e de seu vizinho, gerou, sem dúvida, sentimentos no autor de impotência, indignação e de frustração.

Os sentimentos mencionados restaram agravados pela desconsideração dos avisos e pedidos do autor e pela insistência nas cobranças que vieram acompanhadas da ameaça, em caso de inadimplemento, de interrupção do serviço de prestação de energia elétrica que, diga-se de passagem, é um serviço essencial.

A Constituição da República assegura o direito à reparação do dano moral, em seu artigo 5º, incisos V e X, previsão esta reproduzida no artigo 6º, VI, da Lei 8.078 de 1990 e no artigo 186 do novo Código Civil.

O dano moral surge quando há a lesão de bem imaterial integrante da personalidade do indivíduo, tal como o nome, a liberdade, a honra, a integridade da esfera íntima, causando sofrimento, dor física e ou psicológica à vítima.

Face ao material acostados nos autos, cabível o reconhecimento de que a ré, com sua atividade ilícita, lesou moralmente o autor, de modo que sua responsabilidade e o respectivo dever de indenização estão concretizados nos termos dos artigos 6º, VI e 14, da Lei 8.078 de 1990 e do artigo 186 do Código Civil de 2002.

No tocante à quantificação dos danos morais, o valor da indenização deve ser suficiente para, ao mesmo tempo, reparar o dano sofrido pelo ofendido e servir como meio didático para que a condenada não reitere a conduta lesiva. Lado outro, deve ter significado econômico para o causador do dano, mas não sendo tão elevada sob pena de proporcionar vantagem desmedida para o ofendido.

Neste diapasão, presente a responsabilidade civil da ré e consideradas as peculiaridades do caso, entendo que a indenização pelos danos morais causados ao autor deve ser arbitrada em R$3.000,00.

Diante do imposto pelo silogismo, fica rejeitada a tese da ré de não comprovação dos danos morais sofridos pelo autor.

1.4- Da justiça gratuita

O autor pugnou pelos benefícios da justiça gratuita.

Porém, quando instado a comprovar a sua situação de miserabilidade, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório, mas realizou o pagamento da GRCTJ.

A preclusão lógica incide no caso, pois o ato de pagamento da GRCTJ praticado pelo requerente é incompatível com a situação de miserabilidade.

A condição social do autor (presidente da Câmara Municipal de Itamarandiba, ff. 41/42) implica na conclusão de que ele não é pobre no sentido legal.

De acordo com o artigo 5º, LXXIV da Constituição da República e artigo 4º da Lei n.º 1.060 de 1950, a gratuidade da justiça deve ser concedida àquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo para o sustento próprio.

A melhor interpretação do dispositivo constitucional citado é a de que a hipossuficiência econômica deve ser cabalmente comprovada, não sendo suficiente a simples alegação de miserabilidade. Assim, documentos como a declaração de imposto de renda, devem ser apresentados para que a assistência judiciária seja concedida.

A jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais é esclarecedora. Confira-se o seguinte acórdão:

JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE COMO ÚNICA CONDIÇÃO PARA DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO - GARANTIA CONSTITUCIONAL DE AMPLO ACESSO A JUÍZO. VOTO VENCIDO. A Justiça ideal é a gratuita e o benefício da gratuidade de justiça decorre do imperioso dever social imposto ao Estado de assegurar a todos o direito de amplo acesso ao Judiciário e de proporcionar-lhes, fundado na dignidade humana, o direito de defesa de seus direitos e interesses, como objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito. Não há de se confundir os institutos da assistência jurídica integral e gratuita com o da gratuidade de justiça, mesmo sendo afins, posto que têm naturezas diversas e abrangências diferenciadas, prevalecendo a regra do art. 4º 'caput', da Lei 1.060/50, não revogada pela Constituição Federal, como única condição para pleitear o benefício da justiça gratuita, que visa somente a isenção de custas, honorários e despesas processuais e não abrange assistência jurídica por Defensor Público, que é dever e obrigação do Estado. V.v.: É perfeitamente admitido ao magistrado, quando tiver fundadas razões, indeferir o pedido de assitência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte em sentido contrário (Agravo de Instrumento N° 1.0702.08.448741-3/001, 11ª Câmara Cível, Relator Desembargador Marcelo Rodrigues, Julgado em 13/5/2009 e Publicado em 8/6/2010).

Além disso, o artigo 333, “caput”, inciso I do Código de Processo Civil, dispõe que quem alega uma situação tem o ônus probatório de comprová-la, regra não observada pelo autor.

Portanto, por estar comprovado que o autor não possui hipossuficiência econômica, indefiro o pedido de assistência judiciária.

1.5- Das custas e Dos Honorários

Por ter o autor decaído em parte mínima de seu pedido, com base nos artigos 20 e 21, do Código de Processo Civil, deverá o réu arcar com as custas e com os honorários advocatícios ora arbitrados em R$800,00.

2- DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 269, I do Código de Processo Civil JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para condenar a parte ré ao pagamento em favor do autor, a título de indenização por danos morais, do valor de R$3.000,00 (três mil reais), corrigido monetariamente pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça a partir desta data, acrescido de juros de mora de 1% ao mês (artigo 406, do novo Código Civil), também contados desta data e até o efetivo pagamento.

O não pagamento do valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado acarretará a incidência de multa de 10%, com fulcro no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Julgo improcedentes os pedidos autorais de indenização pelos danos materiais e assistência judiciária.

Custas e honorários advocatícios arbitrados em R$800,00 pela requerida.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Itamarandiba, 13 de julho de 2011.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Consórcio para aquisição de motocicleta – Relação de consumo – Princípio da Boa-fé Objetiva – Venire contra factum proprium – Teoria dos Atos Próprios - Quebra da confiança – Inadimplemento contratual – Procedência em parte		
COMARCA:	Coronel Fabriciano		
JUIZ DE DIREITO:	Augusto Vinícius Fonseca e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	11/12/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, com base no art. 38 da Lei nº 9099/1995, passo a decidir, motivadamente.

Estão presentes todos os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há nulidades a sanar. Ao mérito, pois.

Trata-se de ação ajuizada por ..... em face de ..... . (ff. 02/09). Alega haver firmado, em Novembro de 2003, contrato de consórcio com a requerida, cujo objeto seria a aquisição de uma motocicleta marca ....., modelo ...., zero Km. Diz haver pagado em dia - e, às vezes, com antecedência - as parcelas, pois, assim agindo, teria direito não só ao sorteio, mas também de concorrer por lance. Porém, depois de efetuado o pagamento de 19 das 40 parcelas contratadas, eis que a requerida não mais enviou as boletas bancárias por via das quais eram feitos os pagamentos das respectivas parcelas. A última parcela paga pelo requerente foi em Maio de 2005. Tentou saber da requerida o que vinha acontecendo com a remessa das boletas e esta informou que estaria enfrentando problemas com o correio, os quais estariam prestes a ser resolvidos. Mas, até o ajuizamento da ação, nada restou solucionado. Ditos boletos eram enviados para a caixa postal mantida pelo requerente. Diante disso, o requerente não pôde participar dos sorteios mensais e não pôde ser contemplado, fatos que lhe teriam lhe produzido danos materiais no importe de R$ 4821,85, atualizado quando do ajuizamento da ação (f. 10) e danos morais, pelo que pede seja compensado em vinte salários mínimos.

Juntou documentos (ff. 10/37).

Em primeira audiência, a conciliação não foi possível (f. 40).

Ao início da AIJ (f. 52), mais uma vez reproposta a conciliação, sem êxito. A requerida apresentou contestação acompanhada de documentos (ff. 55/62). Defendeu-se, redargüindo, em síntese, que: conforme a cópia do contrato juntado (f. 62), a motocicleta objeto do contrato não era daquele modelo delineado pelo requerente em sua inicial, mas, sim, uma ....., modelo ..... a cláusula III do contrato não diz que as parcelas devem ser pagas via boleto bancário, mas "preferencialmente via boleto bancário". Tanto assim que o pagamento da parcela 03/40 foi efetuado no próprio estabelecimento da requerida. Dessa forma, não havendo para a requerida uma obrigação contratual de remeter boleta, tornou-se o requerente inadimplente a partir da parcela referente a Junho/2005. Reforça, dizendo que em momento algum assumiu o compromisso de remeter ao requerente as boletas de pagamento das parcelas. Mais à frente, diz que "os boletos bancários jamais deixaram de ser enviados ao autor, embora ela não tivesse essa obrigação". Objeta, ainda, dizendo que o requerente não fez prova documental de sua alegação e, como se tornara inadimplente, passou a ser cobrado pela requerida. Com a suspensão de pagamento das parcelas pelo requerente, "a contestante então achou que tivesse havido desistência por parte do comprador, a teor do que dispõe a cláusula X do contrato". Diz que, por mais que não fossem remetidas as boletas ao requerente, teria ele três outros meios de efetuar o pagamento: diretamente no estabelecimento da requerida, depósito em conta da mesma ou através da ação de consignação. Rebate, ao final, os pedidos indenizatórios.

A réplica à contestação veio, também, na audiência de instrução (f. 52). Ratifica os termos da inicial, e impugna de maneira geral a contestação.

Destaque-se, antes de tudo, a real natureza do contrato entabulado pelas partes, cuja cópia encontra-se encartada nos autos. Esclarece-nos a doutrina autorizada que hoje, o desenvolvimento ocorrido no mercado brasileiro dificulta a identificação de um tipo especial de "contrato de consórcio", pois, para subtrair-se ao controle das autoridades públicas, este método de venda está sendo utilizado no mercado sob o manto de outros tipos contratuais, variando sua denominação desde "contrato de compra e venda a prazo com sorteios" a "cessão de direitos futuros de linha telefônica". 1

Analisando-se o contrato e suas cláusulas, não obstante estar intitulado "contrato de compra e venda (plano de reserva)", verifico tratar-se de nítido contrato de consórcio e assim será tratado, inclusive porque há, no CDC, norma a respeito (art. 53, § 2º), o que evidencia a natureza consumerista da relação de direito material subjacente. É a posição, aliás, da jurisprudência mineira dos Juizados Especiais Cíveis: "os contratos de consórcio sujeitam-se ao Código de Defesa do Consumidor". 2

A Portaria de nº 190, de 27 de outubro de 1989, baixada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, em seu item 1.1, define consórcio como a "união de diversas pessoas físicas ou jurídicas, com o objetivo de formar poupança, mediante esforço comum, com a finalidade exclusiva de adquirir bens móveis duráveis, por meio de autofinanciamento".

Da interpretação sistemática do Direito resulta que o Código do Consumidor não exclui a aplicação das normas do macrossistema do Direito Civil, num regime de complementaridade entre ambos. Cláudia Lima Marques chama isso de "diálogo das fontes" e explica:

Realmente, a convergência de princípios entre o CDC e o CC/2002 é a base da inexistência principiológica de conflitos possíveis entre estas duas leis que, com igualdade ou eqüidade, visam à harmonia nas relações civis em geral e nas relações de consumo ou especiais (...). A convergência de princípios é vista hoje como um fato bastante positivo para co-habitação (ou diálogo) das leis novas e antigas no mesmo sistema jurídico. É o que ocorrerá com o CDC e o CC/2002. 3

Pois bem. O contrato de consórcio é bilateral, no sentido de que as obrigações das partes são recíprocas e interdependentes: cada um dos contratantes é simultaneamente credor e devedor um do outro, uma vez que as respectivas obrigações têm por causa as do seu co-contratante, e, assim, a existência de uma é subordinada à da outra parte. 4 [grifei]

Fala-se, então, quanto a tal espécie de contratos, em obrigações. Porém, não mais na vetusta concepção oitocentista, em que o único objeto das relações jurídicas negociais era a obrigação principal (dar/fazer/não-fazer). Daí, serem chamadas de obrigações simples.

A partir da Constituição Federal de 1988, da Lei nacional nº 8078/90 e, sobremaneira, após o novo Código Civil, as obrigações foram tonalizadas de um nítido colorido solidarista, tornando-se complexas. Sobre isso, imprescindíveis as lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Por isso, as obrigações emanadas de negócios jurídicos são complexas, acrescendo-se às obrigações principais os chamados deveres anexos ou laterais. Seriam obrigações de conduta honesta e leal entre as partes, vazadas em deveres de proteção, informação e cooperação, a fim de que não sejam frustradas as legítimas expectativas de confiança dos contratantes quanto ao fiel cumprimento da obrigação principal derivada da autonomia privada.

Enfim, é possível afirmar que o regulamento contratual atual é o resultado de uma heteronomia de fontes: à autonomia privada acrescem-se os deveres impostos pela boa-fé objetiva. 5 [grifei]

Tais deveres anexos, laterais ou de conduta são conduzidos pela boa-fé ao negócio jurídico, destinando-se a resguardar o fiel processamento da relação obrigacional em que a prestação integra-se. Eles incidem tanto sobre o devedor como o credor, a partir de uma ordem de cooperação, proteção e informação, em via de facilitação do adimplemento, tutelando-se a dignidade do devedor, o crédito do titular ativo e a solidariedade entre ambos. 6 [grifei]

Prescreve o art. 422 do CC/2002 que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, com em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé", no presente caso entendida sob a ótica objetiva.

Nesta interconexão dialógica entre o CC e o CDC, foi aprovado, na 1ª Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, o seguinte enunciado:

27- na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

Consoante palavras de Luiz Guilherme Loureiro,

A boa fé objetiva se caracteriza pela imposição de deveres; expressa a lealdade, a honestidade, a probidade e a confiança em um comportamento. A parte, em todas as fases do contrato, portanto, tem o dever de agir com honestidade e lealdade. 7 [grifei]

O egrégio TJMG, afinado com essa moderna orientação, já abriu precioso precedente:

Todo direito subjetivo é limitado pela boa-fé objetiva. Fora ou contra a boa-fé objetiva não existe amparo a nenhum direito subjetivo. A boa-fé objetiva, quando desrespeitada, enseja a intervenção do Poder Judiciário, pois, na correta observação do Ministro Ruy Rosado Aguiar, do Superior Tribunal de Justiça, nos contratos, o primado não é mais da vontade, é da justiça, mesmo porque o poder da vontade de uns é maior que o de outros. 8

Enfatize-se, ainda, que, enquanto cláusula geral que é, a boa-fé objetiva "deve orientar o juiz nas decisões" 9, concretizando o princípio da eticidade regente do Código Civil de 2002.

Informam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber que a doutrina brasileira, na esteira dos autores germânicos, atribui à boa-fé uma tríplice função: (i) função interpretativa dos contratos; ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais; e iii) função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o dever de lealdade. 10

Destaca-se para o caso vertente a terceira função. A boa-fé objetiva, sob este prisma, tem por escopo impedir o exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas. Trata-se de uma aplicação da boa-fé em seu sentido negativo ou proibitivo: vedando comportamentos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conformem aos standards impostos pela cláusula geral. 11 [grifei]

A boa-fé objetiva assim entendida põe em voga, na seara contratual, a tutela da confiança. E a grande luz lançada por isso está em que o reconhecimento da necessidade da tutela da confiança desloca a atenção do direito, que deixa de se centrar exclusivamente sobre a fonte das condutas para observar também os efeitos fáticos da sua adoção. Passa-se da obsessão pelo sujeito e pela sua vontade individual, como fonte primordial das obrigações, para uma visão que, solidária, se faz atenta à repercussão externa dos atos individuais sobre os diversos centros de interesses, atribuindo-lhes eficácia obrigacional independentemente da vontade ou da intenção do sujeito que os praticou.

(...)

Daí o aviso lançado também entre nós, segundo o qual a "revalorização da confiança como valor preferencialmente tutelável no trânsito jurídico corresponde a uma alavanca para repensar o Direito Civil brasileiro contemporâneo e suas categorias fundamentais. Com efeito, ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro, a tutela da confiança revela-se, em um plano

axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo. 12 [grifei]

Neste desenrolar hermenêutico, vem à baila a teoria do venire contra factum proprium (proibição do comportamento contraditório).

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a proibição de comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium) é modalidade de abuso de direito que surge da violação ao princípio da confiança - decorrente da função integrativa da boa-fé objetiva (CC, art. 422).

(...)

Desse modo, apesar do silêncio da lei, promovida uma interpretação liberta das amarras positivistas, percebe-se que o venire contra factum proprium é consectário natural da repressão ao abuso de direito, sendo perfeitamente aplicável no direito brasileiro.

Pois bem, a vedação ao comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa.

(...)

Fundamenta-se a vedação de comportamento contraditório, incoerente, na tutela jurídica da confiança, impedindo que seja possível violar as legítimas expectativas despertadas em outrem. A confiança, por seu turno, decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva (bem definida pela doutrina germânica como treu und glauben, isto é, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes. Assim, (...) 'a tutela da confiança atribui ao venire um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência. 13

As lições de Anderson Schreiber complementam este raciocínio:

De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o venire contra factum proprium à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízo a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior. 14 [grifei]

O egrégio TJMG já teve oportunidade, também, de aplicá-la:

A teoria dos atos próprios se aplica in totum ao presente caso, tendo em vista que ela diz que a ninguém é dado se voltar contra os próprios atos. Se antes se tem um comportamento, essa conduta é vinculante e eficaz, não podendo posteriormente deduzir pretensão, fundada em outro comportamento contrário. Não se pode pretender modificar um comportamento dizendo que aquele não era bom e jurídico e que, agora, é bom e jurídico. Isto é, ninguém pode voltar-se contra seus próprios atos. 15

Na 4ª Jornada de Direito Civil do CEJ/CJF, uniram-se, novamente, vários estudiosos do Direito Civil, aprovando outro enunciado de seguinte teor:

362- Art. 422. A vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil.

Como sintetiza Flávio Tartuce, "o fundamento da vedação do comportamento contraditório é, justamente, a tutela da confiança, que mantém relação íntima com a boa-fé objetiva." 16

Nota-se, portanto, que a ruptura da confiança entre os contratantes desemboca na figura do abuso de direito. Aliás, preconiza a doutrina que o venire tem por natureza jurídica ser justamente modalidade de abuso de direito. 17

Para o Direito Civil positivo brasileiro dito instituto consubstancia ato ilícito, ao talante do art. 187 do Código de 2002:

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. [grifei]

Tal abuso "é constatado no instante da violação do elemento axiológico da norma. Instala-se a contrariedade entre o comportamento comissivo ou omissivo do indivíduo e o fundamento valorativo-material do preceito." 18

Deveras, a verificação do abuso de direito prescinde, de acordo com o CC/2002, de qualquer perquirição acerca do elemento culpa. Segundo preconiza Luiz Guilherme Loureiro, "de fato, segundo se infere do art. 187 do novo Código Civil, para a caracterização do abuso de direito não há necessidade da presença da intenção de danar, bastando que o exercício do direito exceda manifestamente os limites impostos por seu fim econômico ou social, pelo boa-fé ou pelos bons costumes". 19

Então, se, para o Direito Positivo, o abuso do direito configura ato ilícito, decorrendo daí um dano, emerge o dever de reparação por quem houver sido o agente daquele ato. Logo, é de ser aplicado o art. 389 do CC/2002, haja vista estar-se num contexto contratual.

A principal característica da responsabilidade civil contratual, diz a doutrina, está na existência de uma relação jurídica previamente estabelecida pelas partes e, assim, na diferença da natureza do dever jurídico violado. Ao contrário do que ocorre na responsabilidade extracontratual, na responsabilidade contratual o dever jurídico violado tem por fonte, na maioria das vezes, a própria vontade dos indivíduos. Diz-se na maioria das vezes em razão da possibilidade de ocorrer violação aos deveres instrumentais, criados pela boa-fé objetiva, sem

que tais deveres tenham sido transplantados para o instrumento da relação obrigacional pelas partes.

Assim, na responsabilidade civil contratual, antes do surgimento do dever de indenizar, já existe uma relação jurídica previamente estabelecida pelas partes, o chamado "contato social qualificado", ao passo que na responsabilidade extracontratual inexiste qualquer liame jurídico anterior entre o causador do dano e a vítima até que o ato ilícito faça emergir a relação obrigacional entre as partes, criando para o causador do dano o dever de indenizar a vítima. 20

E essa mesma doutrina traça os pressupostos do dever jurídico sucessivo contratual:

A responsabilidade civil contratual tem como pressupostos i) um contrato válido entre credor e devedor; ii) o ilícito contratual, que poderá ser um inadimplemento absoluto, a mora ou mesmo a violação positiva do contrato; iii) a ocorrência de um dano ressarcível e, por fim, iv) o nexo causal entre o inadimplemento contratual e os danos sofridos pelo credor. 21 [grifei]

A violação positiva do contrato é claramente explicada pelos indigitados Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, inclusive ressaltando os efeitos oriundos de dita violação:

A lesão aos deveres genéricos de proteção informação e cooperação repercute na chamada violação positiva do contrato. Cuida-se de uma terceira modalidade de inadimplemento das obrigações. (...)

A violação positiva do contrato como rompimento da relação de confiança que conecta as partes, mesmo que não atrelada aos deveres de prestação, deverá ser identificada em seus efeitos patrimoniais com o inadimplemento, para que dela se possa extrair o direito da parte ofendida à resolução do vínculo obrigacional ou, mesmo, à oposição da exceptio non adimpleti, inclusive com todas as conseqüências da responsabilidade civil, sobremaneira o dever de indenizar em prol do lesado. 22 [grifei]

Nesta trilha, outro enunciado aprovado na referida 1ª Jornada de Direito Civil trata do assunto:

24- Art. 422: em virtude do princípio da boa fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

O venire contra factum proprium, portanto, enquadra-se dentro dos casos de violação positiva do contrato, haja vista que gera o rompimento da confiança havida entre as partes contratantes.

Gize-se, no entanto, que a violação a uma estipulação contratual, por exemplo, não configura em nosso sistema jurídico um venire contra factum proprium, mas inadimplemento contratual em sentido estrito. A invocação do nemo potest venire contra factum proprium nestas situações é desnecessária. 23

Tecidas estas considerações, resultam em quatro os pressupostos para que se efetive a aplicação do princípio de proibição ao comportamento contraditório: a) um factum proprium, isto é, um comportamento inicial; b) a legítima confiança da outra parte no sentido de que tal comportamento será mantido, sendo que "a existência do estado de confiança não exige

demonstração absolutamente rigorosa" 24; c) contradição àquele factum proprium, ou seja, o "exercício de um comportamento em contrariedade ao comportamento inicial. O que se exige é tão somente a contradição, em sentido objetivo, independentemente de uma intenção ou propósito íntimo de contrariar" 25; e d) um dano decorrente da contradição. Isso porque,

o que se visa a impedir com o nemo potest venire contra factum proprium é que uma pessoa, que legitimamente confiou na conservação do sentido objetivo de um comportamento inicial, venha a sofrer um prejuízo a partir da ruptura desta confiança pela adoção de um comportamento contraditório. Disto se extrai que a aplicação do princípio de proibição do comportamento contraditório somente se justifica na presença de um dano, ou de uma ameaça de dano, a outrem.

É isto, em outras palavras, que se pretende como o nemo potest venire contra factum proprium: prevenir ou reparar danos, protegendo aquele que legitimamente confiou na coerência alheia. 26

O dano, trivial dizê-lo, pode ser extrapatrimonial (moral, estético) e/ou patrimonial (danos emergentes, lucros cessantes, perda de uma chance).

Dano moral é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc. 27

Entretanto, alerta o Des. Sérgio Cavalieri Filho que deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Assim, (...), dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém. 28 [grifei]

A jurisprudência confirma este entendimento doutrinário:

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. 29 [grifei]

- Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, não sendo passíveis de indenização. 30 [grifei]

Na percuciente síntese proposta por Maria Celina Bodin de Moraes, temos:

O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e teve sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificação com o princípio geral de respeito à dignidade humana).

(...) o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tam como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-diam situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana. 31

Especificamente no campo da quebra de contrato, a questão relativa ao dano moral contratual há de ser vista com parcimônia, sob pena de qualquer violação ao contrato escoar em dano moral. Prudente, pois, não generalizar. Conforme preconiza a doutrina, caracterizado o inadimplemento de obrigação preexistente que tenha dado causa à lesão a direito da personalidade, não poderá o julgado se limitar a entender o evento como mero aborrecimento ou desconforto do credor. Certamente, existem aqueles casos em que o dano moral decorrente da violação do contrato é evidente e indiscutível. É o caso da reparação por lesões decorrentes de cirurgias mal conduzidas; acidentes com passageiros em transportes ou uma indevida inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplente. Trata-se de casos em que a integridade psíquico-física e a honra do credor são diretamente afetadas. 32

Sobre danos morais na esfera contratual, há arestos do egrégio TJMG e do colendo STJ negando sua ocorrência:

INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO DE CONSUMO - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO NO DETRAN - ARRENDANTE - EXTRAVIO DE DOCUMENTO - APREENSÃO DE VEÍCULO -CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º, DA LEI 8.078/90 - DANO MORAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DANO MATERIAL - ÔNUS DA PROVA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO

Ação de indenização por danos morais e materiais. Relação de consumo. Culpa exclusiva da vítima. Inadimplemento contratual. Danos morais não configurados. Danos materiais. Procedência parcial.

- Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral ou material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo.

- A culpa exclusiva da vítima, em virtude de se tratar de excludente de responsabilidade civil, afasta a ilicitude da conduta que interfere na esfera jurídica alheia, ainda que a relação jurídica entre as partes seja de consumo (art. 14, § 3º, Lei nº 8.078/90).

- O inadimplemento contratual, por si só, não acarreta danos morais, visto que não ofende qualquer dos direitos da personalidade do contratante prejudicado pelo não-cumprimento da avença. Tratando-se de pedido de indenização por danos materiais, cabe à parte autora a demonstração do prejuízo causado pelo ato ilícito da ré (art. 333, I, CPC). 33

CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - INADIMPLÊNCIA DO VENDEDOR - DANO MORAL PURO - CARACTERIZAÇÃO - ARBITRAMENTO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Se a vendedora não cumpriu sua obrigação contratual de entregar o imóvel, é cabível a rescisão do contrato. Os aborrecimentos gerados pelo descumprimento de um contrato de compra e venda não são suficientes para configurar dano moral passível de indenização. 34

O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa normal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, de desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. 35

Civil - Dano Moral.

- O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os dissabores de um negócio frustrado.

- Recurso Especial não conhecido. 36

Já os danos materiais são avaliados tendo em vista a diminuição ocorrida no patrimônio, de modo que a questão relativa ao dano prende-se à da indenização, dando-se relevo, pois, ao dano indenizável, que é, segundo a própria lei, o que efetivamente se perdeu e o que se deixou de ganhar (dano emergente e lucros cessantes). 37

Na quadra dos consórcios, o STJ e as Turmas Recursais Mineiras vêm entendendo, nos casos em que se pede a restituição de quantias pagas, não ser possível o ressarcimento de todo o valor efetuado pelo consorciado, diante dos custos relativos à administração do consórcio em si. Veja-se:

CONSÓRCIO. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL.

(...)

- A importância a ser devolvida pela administradora de consórcio não compreende a parcela correspondente à taxa de administração (REsp n. .....). Aplicação, no ponto, da Súmula n. 7-STJ.

- Insuscetível de configuração do dissídio interpretativo acerca da ocorrência de litigância de má-fé.

- Recurso especial não conhecido. 38

Consórcio - Parcelas pagas - Restituição - Ação ordinária de cobrança de restituição de valores pagos em razão de adesão a grupo consorcial. Restituição devida. Decotação de 15% a título de despesas com administração. Incidência de correção monetária e juros de mora. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. 39

Feito o decote, o remanescente deve ser restituído imediatamente, pois que resta possível à administradora colocar outra pessoa no local do consorciado dissidente. É o posicionamento jurisprudencial:

A devolução deve ser de imediato, conforme entendimento jurisprudencial pátrio, uma vez que, vaga a cota, a administradora tem opção de admitir outro consorciado. 40

Pois bem. Filtrando-se os fatos narrados nos autos pelos fundamentos acima trazidos, vejo que razão assiste, em parte, ao requerente.

A partir da leitura da cláusula X, ressai que o contrato já se encontra rescindido, porquanto não pagas mais de três parcelas.

De fato, houve a quebra da confiança pela requerida, a qual frustrou a expectativa do requerente de continuar recebendo os boletos em sua caixa postal. Destaque-se que foi o rompimento da confiança que redundou na falta contratual.

Conquanto a cláusula III da avença tenha previsto que as parcelas deveriam ser pagas "preferencialmente via boleto bancário" (f. 62), noto que, de todas as dezenove parcelas efetivamente pagas (ff. 15/37), dezoito delas foram solvidas com os respectivos boletos enviados à caixa postal do requerente. Apenas uma - a terceira das quarenta - foi paga no estabelecimento da requerida. Isso, além de estar documentado nos autos (f. 37), foi admitido na contestação (f. 57). As duas parcelas anteriores à terceira e as demais sucessivas a esta tiveram todos os boletos remetidos ao requerente, fazendo com que este efetivamente confiasse na remessa de tais documentos a fim de que se pudesse efetuar o pagamento.

A conduta da requerida em enviar os boletos, embora o contrato não lha obrigasse a isso, gerou no requerente a expectativa, a legítima confiança de o continuar fazendo, de modo que, quando deixou de fazê-lo, sem qualquer justificativa e sem haver sequer comunicado ao requerente (nenhuma comunicação foi provada nos autos), incorreu em nítido comportamento contraditório que, no caso, gerou alguns danos.

Quanto aos danos morais, com todo respeito aos aborrecimentos pelos quais o requerente tenha passado, não os vejo ocorridos, porque anódinos. Como visto, dano moral decorre da violação a direito da personalidade. Embora haja casos em que, realmente, a violação contratual produza dano excepcional à psique humana, não é essa a ocorrência dos autos. Embora a conduta do requerido tenha sido contratualmente desleal, isso não dá ensanchas à

ocorrência daquele tipo de dano. Melindres, idiossincrasias ou sensibilidade nímia não podem merecer agasalho judicial, sob pena de se estar inviabilizando as relações sociais.

Já quanto aos danos materiais, conforme os precedentes jurisprudenciais acima colacionados, ocorreram sim, mas o pedido a ele relativo é parcialmente procedente. Ainda que pagas dezenove parcelas pelo requerente, muitas vezes até adiantadamente, há de se levar em conta que o requerido, por mais que violado positivamente o contrato, também administrou o consórcio. Esse serviço deve ser remunerado, sob pena de enriquecimento ilícito, de modo que, substanciado no aresto acima, tenho por justo decotar-se 15% do valor pleiteado - R$ 4821,85 -, remanescendo a importância de R$ 4098,57 (quatro mil e noventa e oito reais e cinqüenta e sete centavos).

Não há necessidade de inversão do ônus da prova, à vista do até então carreado aos autos.

Além disso, após detida análise dos depoimentos prestados às ff. 63 e 64, vejo-os como irrelevantes para que a demanda ajuizada tenha outro fim. Isso porque o depoimento pessoal do requerente apenas repetiu o já dito na inicial e o relato da testemunha cingiu-se a repassar ao juízo informações que lhe foram passadas pelo requerente.

Enfim, diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedentes os pedidos, a fim de condenar ..... a ressarcir ..... a quantia de R$ 4098,57 (quatro mil e noventa e oito reais e cinqüenta e sete centavos) com juros de 1% ao mês e correção monetária conforme os índices da CGJ/TJMG, ambos contados desde o ajuizamento da ação, pois que a importância pedida já fora atualizada quando da distribuição (f. 10). Por conseguinte, extingo o presente processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Defiro ao requerente o pedido de assistência judiciária para que fiquem suspensos os pagamentos das despesas processuais e de honorários advocatícios pelo prazo previsto no art. 12 da Lei nº 1060/50. Nomeio, por conseguinte, as advogadas cujos nomes e números de inscrição na OAB encontram-se à f. 11 dos autos, para, sob a fé de seus graus acadêmicos, gratuitamente, defenderem o requerente, nestes e nos ulteriores e eventuais atos do processo em apreço, exatamente como determina o art. 4º da Lei 1.060/50. Isto porque, "o benefício da assistência judiciária gratuita compreende a isenção dos honorários de advogado, de sorte que o assistido não está obrigado a remunerar seu patrono, o qual terá direito apenas aos honorários de sucumbência. Inteligência do art. 3º da Lei 1.060/1950." 41

Sem custas e honorários, conforme art. 55 da Lei nº 9099/1995.

Esgotados os prazos recursais, arquive-se, dando-se baixa na secretaria, no SISCOM, aliviando-se, ainda, o mapa mensal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Coronel Fabriciano, 11 de Dezembro de 2006.

Augusto Vinícius Fonseca e Silva

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Instituição financeira – Falha na prestação de serviços – Serviço defeituoso – Pagamento de cheques com assinatura falsificada – Fornecedor de serviços – Responsabilidade objetiva – Concorrência do lesado para o ilícito por possibilitar o acesso do falsário aos talonários cujos cheques foram falsificados – Prejuízos suportados igualitariamente pelas partes – Dano moral não comprovado – Indenização por dano material devida ao correntista – Incidência de juros de mora e correção monetária – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Anna Paula Vianna Franco Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.05.737.523-0	**DATA DA SENTENÇA:**	31/10/2013
REQUERENTE(S):	Oficina Viaduto Ltda.		
REQUERIDO(S):	Banco Itaú S.A.		

SENTENÇA

Vistos etc.

Oficina Viaduto Ltda. ajuizou a presente ação de indenização contra Banco Itaú S.A., ao argumento de que: atua no comércio de mercadorias novas de peças e acessórios para automóveis, bem como no comércio de veículos usados e na prestação de serviços de mecânica, consertos de lataria e pintura de veículos, tendo como clientes as principais seguradoras do país; para a consecução de seus objetivos sociais, necessitava trabalhar com um banco de primeira linha, razão pela qual celebrou com o réu contrato de conta corrente, com limite de garantia, em agosto/92; em 21/09/99, porém, a autora foi cientificada da devolução de três cheques por divergência de assinatura, ocasião em que se constatou a falsidade da firma ali aposta; a requerente, então, solicitou ao réu cópia dos extratos bancários e dos microfilmes dos cheques pagos pela instituição nos últimos anos, o que não lhe foi entregue por completo, autorizando conclusão no sentido de que várias cártulas foram pagas com assinatura falsa; o pagamento de tais cheques ensejou inclusive a utilização do limite do

cheque especial pela suplicante; a culpa do requerido reside no fato de não ter procedido a necessária conferência das assinaturas apostas nos cheques por ele pagos, agindo, assim, negligentemente; a instituição financeira tem o dever de zelar pela segurança do numerário junto a ela depositado, restando patente seu dever de indenizar pelos danos materiais, morais e lucros cessantes; tece considerações sobre a incidência da responsabilidade objetiva no caso em apreço, em aplicação da teoria do risco profissional. Requer, assim, a condenação do suplicado a restituir todos os valores decotados de sua conta corrente em pagamento aos cheques emitidos com assinatura falsa, bem como a restituir os valores cobrados a título de juros, taxas e tarifas, decorrentes da utilização indevida do cheque especial, ambos no período de janeiro de 1997 a setembro de 1999, com a correção de tais importes pelas mesmas taxas de juros e correção praticados pelo banco na época dos pagamentos indevidos. Pugna ainda pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

O réu ofereceu sua contestação às f. 436/452, suscitando, em preliminar, a inépcia da inicial, uma vez que a suplicante não apontou na exordial quais cheques foram compensados com as assinaturas fraudadas, sendo o pleito ali formulado, portanto, genérico. Aponta que o artigo 286 do CPC exige que os pleitos iniciais sejam certos e determinados, mormente porque a ausência de especificação da causa de pedir, com a indicação das cártulas pagas indevidamente dificulta seu exercício de defesa. No mérito, afirma que conferiu regularmente as assinaturas exaradas nos cheques descontados da conta corrente da autora e que, na eventualidade de ocorrência de fraude, esta se realizou por culpa exclusiva da suplicante, pois os talonários foram por ela devidamente recebidos e posteriormente furtados, fato que não foi comunicado ao banco. Diz que a requerente tampouco se desincumbiu de seu ônus de providenciar a sustação/oposição dos cheques furtados, incorrendo, por conseguinte, em inarredável omissão, o que elidiria a responsabilidade da instituição financeira, nos termos do artigo 39 da Lei 7357/85. Sustenta, assim, que resta afastada sua incorrência em qualquer ato ilícito, com a consequente inexistência do dever de indenizar. Alternativamente, repele o pleito de atualização do montante devido pelas mesmas taxas de juros e correção aplicadas pelo réu, sob pena de se permitir a cobrança, pela requerente, de encargos cuja incidência é autorizada apenas aos integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Assevera que tampouco há prova dos supostos danos morais, mormente porque a conduta ora narrada não trouxe à autora lesão passível de reparação moral. Invoca, ainda, a necessidade de aplicação do princípio da razoabilidade no arbitramento da verba em comento. Pugna pelo acolhimento da preambular supra e, no mérito, pela improcedência dos pleitos pórticos.

Impugnação à contestação às f. 709/711.

Instadas as partes a indicar as provas que entendiam necessárias para o desate da lide, manifestou-se o réu à f. 713, pretendendo a produção de prova documental, ao passo em que a suplicante, em petição de f. 714/715, requereu depoimento pessoal e pericial grafotécnica e contábil.

Despacho saneador às f. 717/719, ocasião em que foi repelida a preliminar de inépcia da inicial e deferida a produção das provas rogadas.

Sobreveio aos autos laudo da perícia grafotécnica às f. 4318/4514.

Para a realização da prova pericial contábil, foi requerida pelo perito a juntada de memória de cálculo, o que foi deferido à f. 5201.

Contra a referida decisão foi aviado o agravo de instrumento de f. 5252/5266, ao qual foi dado provimento, conforme acórdão de f. 5279/5283.

O laudo pericial contábil foi jungido aos autos às f. 5467/5592 e complementado pelos esclarecimentos de f. 5802/5828.

Ata de audiência de conciliação à f. 5833, na qual não restou possível a celebração de acordo.

Memoriais do réu às f. 5841/5842 e da autora às f. 5844/5850.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Antes de mais nada, ressalto que a preambular de inépcia da inicial já foi devidamente repelida através do despacho saneador proferido às f. 717/719, razão pela qual nada mais há a ser apreciado na presente decisão a título de preambular.

Assim, preliminares outras não havendo a ser examinadas, passo ao deslinde do mérito.

No mérito, insta salientar que os pedidos formulados na inicial da presente ação versam sobre reparação de danos materiais e morais que teriam sido sofridos pela requerente em virtude da má execução dos serviços prestados pelo réu, que teria permitido o desconto, na conta corrente daquela, de cheques emitidos por terceiros, mediante a aposição de assinatura falsa nas cártulas.

Note-se, por necessário, que a configuração do dever de indenizar demanda a comprovação dos pressupostos indispensáveis a tal mister, quais sejam, a conduta ilícita, o dano e o nexo causal entre eles.

Neste particular, é de se ressaltar a manifesta falsidade das firmas apostas em alguns dos cheques descontados na conta corrente da autora, consoante apurado em laudo pericial grafotécnico, o que afasta a alegação do suplicado no sentido de que tais títulos de crédito foram corretamente pagos a seus beneficiários.

Demais disso, insta registrar que, no caso dos autos, a responsabilidade da instituição financeira ré é objetiva, uma vez que se enquadra na categoria de fornecedor, nos termos do artigo 14 do CDC.

Note-se que o referido artigo 14 do diploma legal suso mencionado é expresso ao atribuir ao fornecedor, independentemente de culpa, a obrigação de reparar os danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, dentre eles, por óbvio, aquele decorrente do pagamento de cheque cuja assinatura é falsificada, sendo certo que ao réu cabia detectar a fraude, em virtude de seu grande poderio econômico, que o permite investir em segurança, de forma a evitar incidentes como o dos autos.

Isso porque a fraude em comento deu-se em razão do que se convencionou denominar “fortuito interno”, que é aquele oriundo de defeito inerente ao próprio serviço prestado pelo fornecedor, e não totalmente dele desvencilhado.

Deste entendimento não discrepa a jurisprudência:

"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NEGATIVAÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR - FALHA DO SERVIÇO - CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA - INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO E IRREGULARIDADE DA NEGATIVAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ART. 14 E 29 DO CDC - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - VALOR DA INDENIZAÇÃO MORAL - PARÂMETROS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO - MAJORAÇÃO DO QUANTUM - CABIMENTO - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - SÚMULA 54 DO STJ - RECURSO PRINCIPAL NÃO PROVIDO E RECURSO ADESIVO PROVIDO.

- A teor dos art. 14 e 29, do CPC, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços.

- A simples negativação ou manutenção indevida enseja dano moral e direito à indenização em tese, independente de qualquer outra prova, porque neste caso é presumida a ofensa à honra e ao bom nome do cidadão.

- O fato de o negócio jurídico ter sido celebrado por fraude de terceiro não enseja a incidência da excludente de responsabilidade por culpa exclusiva deste, já que a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva, consoante o Código de Defesa do Consumidor, tendo agido este, ainda, com negligência, ao contratar sem as devidas cautelas, por falha do serviço.

- O valor da indenização por danos morais deve ser fixado de forma proporcional às circunstâncias do caso, com razoabilidade e moderação, comportando majoração quando fixado em valor inferior aos parâmetros adotados por este Tribunal.

-Em casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso, no caso, da data da negativação indevida, conforme Súmula 54 do STJ.

- Recurso principal conhecido e não provido. Recurso adesivo conhecido e provido." (Apelação Cível 1.0672.12.002742-6/002, Relator(a): Des.(a) Márcia De Paoli Balbino, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/07/2013, publicação da súmula em 06/08/2013).

"EMENTA: PROCESSO CIVIL. CRÉDITO BANCÁRIO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRESENÇA DE REQUISITOS. IMPOSIÇÃO DEVER DE INDENIZAR. FIXAÇÃO. CRITÉRIO RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Havendo a prática de ato ilícito surgirá o dever de reparar o dano dele decorrente caso estejam presentes os requisitos legais como a ação ou omissão do agente, o resultado lesivo e o nexo causal. Aplicam-se sobre os contratos de natureza financeira e bancária as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor (Sumula 297 do STJ), atraindo a responsabilidade objetiva pelos danos decorrentes de defeito do produto ou serviço contratado. O dever de indenizar será afastado por culpa exclusiva de terceiro (art. 14, § 3º, II, CDC) quando o dano for inevitável, imprevisível e totalmente estranho à atividade desempenhada pelo fornecedor. A fixação do valor do dano moral deverá observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade para que a medida não represente enriquecimento ilícito e seja capaz de coibir a prática reiterada da conduta lesiva pelo seu causador." (Apelação Cível 1.0086.12.000174-7/001, Relator(a):

Des.(a) Luiz Artur Hilário , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/07/2013, publicação da súmula em 22/07/2013).

Aliás, referida matéria encontra-se sumulada, a teor da súmula 479 do STJ, pela qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

Assim, em se tratando de fortuito interno, inerente à própria atividade prestada pelo banco, resta óbvia sua responsabilidade pelo pagamento das cártulas falsificadas, uma vez que, em observância à segurança que alardeia possuir na contratação de seus serviços, nada mais pode o consumidor esperar senão que a instituição financeira se cerque de todos os cuidados necessários para o correto desempenho de seu mister, valendo-se para tanto, se necessário, inclusive de expert no exame da validade das assinaturas constantes dos cheques junto a ela descontados.

Neste tempo, dúvida não há de que não se presta a elidir a responsabilidade do requerido a mera assertiva pericial no sentido da perfeição da falsificação levada a termo, o que ocasionou dificuldade para que a fraude fosse notada.

Não obstante, não menos certo é que a requerente também contribuiu para a ocorrência do evento danoso em comento, haja vista que não zelou pela correta guarda dos talonários que lhe foram regularmente entregues – conforme revelam as autorizações jungidas aos autos às f. 698/707 –, permitindo que fossem furtadas folhas de cheques de talonários diversos e inclusive daqueles nos quais foram emitidos alguns cheques cuja assinatura é verdadeira.

Lado outro, não se pode olvidar que a perícia grafotécnica apurou que as assinaturas foram falsificadas através da modalidade servil, ou seja, mediante cópia fiel da firma verdadeira das pessoas físicas dos sócios da empresa titular da conta corrente, o que também indica que a autora ao menos facilitou a prática da fraude ora noticiada.

Extrai-se da perícia o trecho que segue:

"As conclusões de falsidades foram decorrentes da constatação de sutis divergências gráficas, de valores qualitativos, em relação aos padrões. É importante esclarecer que as assinaturas foram falsificadas através da modalidade servil ou com modelo à vista, em que o falsário, fiel a um modelo, o reproduz.

(...)

Nos cheques examinados, o(a) falsário(a) procurou imitar a assinatura autêntica do Sr. Afrânio, conseguindo, inclusive, bons resultados." (f. 4409/4410).

Neste tempo, a outra conclusão não se pode chegar senão à de que a suplicante concorreu para a prática do ilícito de que ora se trata, uma vez que possibilitou ao falsário o acesso aos talonários dos quais foram furtados os cheques falsificados, não logrando zelar de forma efetiva pelas cártulas emitidas em seu nome, pois sequer percebeu o furto de algumas delas e, consequentemente, não pode avisar a instituição financeira a respeito de sua ocorrência.

Deste entendimento não discrepa a jurisprudência:

“EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - FURTO DE TALÃO DE CHEQUES - ASSINATURA FALSA - CONFERÊNCIA - FALTA DE CAUTELA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO CORRENTISTA QUANTO AO FURTO OCORRIDO - NEGLIGÊNCIA DO CORRENTISTA - HIPÓTESE DE CULPA CONCORRENTE - DEVER DE INDENIZAR - RECURSOS DESPROVIDOS. - O mau funcionamento dos serviços bancários obriga a instituição financeira a ressarcir os prejuízos causados a seus clientes - Ao correntista também incumbe o dever de zelar, de bem guardar os seus talonários, razão pela qual se lhe deve imputar parte da responsabilidade pelo noticiado evento, se em tempo hábil, deixa de avisar a instituição financeira a respeito do furto daqueles. Hipótese de concorrência de culpas.” (Apelação Cível 1.0134.11.002303-0/001, Relator(a): Des.(a) Antônio de Pádua, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2012, publicação da súmula em 24/08/2012).

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE, COM ASSINATURA FALSA - DEVOLUÇÃO DE OUTRO TÍTULO, LEGÍTIMO, POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM - NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO - PRIMEIRO RECURSO PROVIDO EM PARTE - SEGUNDO RECURSO DESPROVIDO.

- Para que se condene alguém ao pagamento de indenização, seja por dano moral, seja pelo de caráter material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, conforme a lei exija a comprovação ou não e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo.

- Segundo os elementos de prova constantes dos autos, além da responsabilidade civil da instituição financeira requerida ser objetiva, ela também não se cercou da necessária diligência quando do recebimento do cheque, deixando de conferir devidamente a assinatura nele lançada, cotejando-a com as do cartão de autógrafos do correntista.

- Não há dúvida, pois, de que se encontra configurado, no caso em tela, o dano moral, vez que, em razão da indevida compensação do cheque não emitido pelo autor, sua conta ficou desfalcada de saldo, dando ensejo à devolução, por insuficiência de fundos, de outro cheque, desta feita legítimo.

- Ao possibilitar que sua filha e/ou sua ex-esposa tivessem acesso ao talonário, de forma a falsificar a sua assinatura, o autor contribuiu para o evento danoso, restando configurada a hipótese de culpa concorrente. Dessa forma, na fixação do valor da indenização, é preciso levar em conta que a requerida foi vítima de uma terceira pessoa, que falsificou a assinatura do autor, bem como que este também contribuiu para o evento. A nosso aviso, mesmo considerando as peculiaridades que envolvem o caso dos autos, em especial o fato de ter havido culpa recíproca, o montante indenizatório fixado pelo julgador a quo - R$2.000,00 (dois mil reais), equivalente a, aproximadamente, 4 salários mínimos vigentes - mostrou-se um pouco reduzido, razão pela qual deve ser majorado. Atento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sopesando a gravidade da lesão, a concorrência de culpas, o nível socioeconômico do autor e a condição econômica da instituição financeira-ré, considero que o montante indenizatório de R$3.000,00 (três mil reais) - equivalente a, aproximadamente, 6 salários mínimos - mostra-se justo e adequado para amenizar o abalo moral sofrido pelo autor.” (Apelação Cível 1.0313.05.173423-1/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/03/2011, publicação da súmula em 05/04/2011).

Destarte, os prejuízos verificados em razão da falsificação em tela devem ser suportados igualitariamente pelas partes, já que ambas contribuíram de forma proporcional para o ato ilícito.

Isso posto, cabe ressaltar que a metade dos valores indevidamente debitados na conta corrente da autora, em virtude de desconto dos cheques falsificados, deve ser-lhe devidamente restituída, assim como os juros e demais encargos incidentes sobre o saldo devedor oriundo de tais compensações ilegais, porquanto a dívida assim obtida o foi de maneira irregular, não se justificando, portanto, que a requerente arque com os encargos advindos de débitos aos quais não deu causa.

Com relação ao montante a ser indenizado, ressalto que deve prevalecer aquele originalmente apurado pela perícia, no valor histórico de R$ 41.476,24 (quarenta e um mil quatrocentos e setenta e seis reais e vinte e quatro centavos), relativamente aos cheques falsos compensados na conta corrente da autora, e R$ 2.207,69 (dois mil duzentos e sete reais e sessenta e nove centavos), referentemente aos encargos decorrentes da cobertura dos cheques tidos como falsos.

Anote-se que não merecem prosperar os questionamentos do banco réu no tocante às cártulas tidas como parcialmente ilegíveis e tomadas como falsas na perícia contábil, uma vez que, segundo informado pelo expert, a inclusão de tais valores em seu cálculo final decorre do fato de a própria perícia grafotécnica ora ter apontado tais títulos como falsos, ora como parcialmente ilegíveis, razão pela qual, em se tendo concluído por sua falsidade, nada obsta a inclusão de seu valor no quantum devido à suplicante.

Ressalte-se que não vejo como acolher a pretensão pórtica no sentido de que o indébito seja atualizado pelas mesmas taxas de juros e correção aplicados pelo banco à época dos pagamentos indevidos, uma vez que, a se permitir a incidência de tais encargos sobre o montante devido pelo réu, estar-se-á convivindo com a prática de cobrança de juros remuneratórios acima do limite legal pelo particular, que se encontra adstrito aos limites da Lei de Usura, por não se tratar de instituição financeira.

Frise-se, por necessário, que a incidência dos encargos remuneratórios sobre o indébito a ser restituído à autora não equivale à devolução a esta última do valor cobrado a título de juros e correção sobre o saldo devedor ilegalmente obtido a partir do irregular desconto dos títulos de crédito em comento, porquanto, naquela primeira hipótese, os juros remuneratórios incidirão sobre o indébito, ao revés de se atualizar tal quantia, apurada no valor efetivamente pago de forma indevida pela requerente, mediante a aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Destarte, os valores históricos supra transcritos devem ser atualizados mediante a incidência de correção monetária e juros de mora, aquela desde a data de cada um dos descontos indevidos, e estes, a partir da citação, já que, de acordo com a súmula 54 do STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso apenas em caso de responsabilidade

extracontratual, hipótese que não se coaduna com a dos autos, em que a responsabilidade atribuída ao requerido é oriunda de contrato de conta corrente celebrado entre as partes.

Assim, de acordo com a planilha pericial de f. 5477/5478, o indébito totalizaria R$ 161.257,39 (cento e sessenta e um mil duzentos e cinquenta e sete reais e trinta e nove centavos); em se considerando a culpa concorrente de ambas as partes, o montante condenatório deverá ser fixado em R$ 80.628,70 (oitenta mil seiscentos e vinte e oito reais e setenta centavos).

No que toca ao dano moral, é de se ressaltar que se encontra já superada a discussão acerca da possibilidade de ser deferida à pessoa jurídica indenização por danos morais, uma vez que também esta é passível de experimentar lesão em sua honra, consistente na ofensa a seu bom nome e imagem.

Entretanto, é cediço que o dano suscetível de ensejar indenização à pessoa jurídica é aquele que abala sua honra objetiva, ou seja, sua imagem e conceito perante o mercado, consumidores, investidores e demais empresas, haja vista que esta não pode experimentar sofrimento psíquico, por não possuir honra subjetiva.

Neste tempo, não vejo como acolher a pretensão autoral, neste particular.

Isso porque não há qualquer prova nos autos de que as falhas no serviço prestado pelo requerido, com o consequente desconto indevido de numerário em sua conta corrente, tenham provocado qualquer prejuízo à imagem da empresa requerente no mercado, sendo mesmo certo que não há qualquer notícia nos autos de que a dívida gerada pelo pagamento irregular dos cheques falsificados tenha culminado em sua inclusão no cadastro dos maus pagadores.

Demais disso, a suplicante sequer se dignou a elencar em sua exordial os supostos danos morais por ela experimentados, nada tecendo quanto a eventual violação à honra oriunda dos fatos narrados, mencionando tão somente inúmeros aborrecimentos e transtornos por que passou.

Diante do exposto e tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS PÓRTICOS, para condenar o requerido ao pagamento à autora apenas de danos materiais, estes no valor de R$ 80.628,70 (oitenta mil seiscentos e vinte e oito reais e setenta centavos), a ser devidamente atualizado, mediante a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir de fevereiro/2011, tendo em vista que até esta data a perícia já procedeu à devida atualização do indébito, inclusive com a aplicação dos juros moratórios devidos desde a citação.

Condeno ambas as partes, na proporção de 60% para a autora e 40% para o réu, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da condenação, a teor do artigo 20, § 3º, do CPC.

Autorizo desde já a compensação da verba honorária, em razão do artigo 21 do CPC.

P.R.I.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 2013

Anna Paula Vianna Franco Carvalho

Juíza de Direito Substituta

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Interrupção no fornecimento de energia elétrica – Serviço essencial - Suspeita de irregularidade no medidor – Cobrança indevida – Abusividade – Restituição em dobro – Procedência em parte		
COMARCA:	Piranga		
JUIZ DE DIREITO:	Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/12/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/95, passo a examinar a questão posta em juízo.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais em que a autora alega, em síntese, que em 04/04/2005, por volta das 15:00 horas, funcionários da ....., sem sua autorização, utilizando-se de um pedaço de ferro encontrado na rua quebraram a parede de sua casa na qual se encontrava o padrão de energia elétrica, na frente de vizinhos e transeuntes que se aglomeravam no local, ao argumento de identificação de possível irregularidade de consumo de energia elétrica.

Acrescenta que os funcionários da concessionária ré a trataram de forma grosseira e ameaçadora e, em seguida, indevidamente a informaram que deveria adquirir novo padrão de energia elétrica, o que foi feito por ela, tendo o gasto de R$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), incluindo a mão-de-obra para instalação, tudo isso, porém, desnecessariamente, uma vez que a irregularidade não o atingia conforme posteriormente foi informado pela agência da ..... em ......

Salienta que a atitude dos prepostos da ré lhe impôs humilhação e constrangimento na frente da aglomeração de pessoas que se formou no local, além de interromper o fornecimento de energia elétrica sem aviso prévio.

Pleiteia assim indenização por danos morais no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais) e por danos materiais, na quantia de R$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais), referentes às despesas, em dobro, que teve com a indevida aquisição do padrão de energia elétrica.

A concessionária ré, por sua vez, além das preliminares já enfrentadas por ocasião da audiência de instrução e julgamento (f. 44), argumenta que a autora autorizou os funcionários daquela empresa a retirarem o reboco novo existente próximo ao padrão de energia elétrica, o que foi feito, sendo constatada em inspeção ocular a existência de irregularidade no sistema, sendo todas as etapas da vistoria acompanhadas pela autora, culminando na retirada do medidor para perícia e desligamento da energia elétrica.

Acrescenta que foi lavrado o competente TOI (termo de ocorrência de irregularidade), do qual a autora não interpôs recurso administrativo e que seus funcionários agiram estritamente dentro das normas aplicáveis à espécie, notadamente a Resolução n. 456/2000 editada pela ANEEL, sendo lícito o corte da energia elétrica efetivado.

Assevera que constatada a violação do padrão de energia elétrica, competia à autora substituí-lo para continuidade do fornecimento, nos termos do art. 102 da Resolução ANEEL n. 456/2000, impugnando ainda o pedido de indenização por danos morais.

Sendo esse o cerne da controvérsia, passo a analisar a prova.

Quanto à prova documental, destaco o documento juntado em cópia às f. 11 e 69, intitulado "Termo de Ocorrência de Irregularidade", em que se verifica que os funcionários da ..... constataram a existência de irregularidade na unidade consumidora da autora, retirando-se o ramal e o medidor, com o desligamento da energia. O documento é assinado pelos funcionários da ....., ... e ..... e pela autora, não havendo impugnação quanto às assinaturas.

Às f. 12 e 70 consta cópia de Aviso de Débito de Irregularidade, pelo qual a autora é cientificada do acerto de faturamento em suas contas de energia, apresentando valor a ser quitado.

O documento de f. 22 indica que a autora adquiriu um padrão ..... 110v, com mão-de-obra de instalação, totalizando o valor de R$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais).

Pelo anexo fotográfico de f. 23/26 verifica-se a destruição de parte do reboco da parede da casa da autora, próximo ao medidor de energia elétrica.

A autora, inquirida na AIJ, nada confessou (f. 44).

As testemunhas ouvidas, em síntese, prestaram as seguintes declarações:

presenciou a diligência dos funcionários da ré na residência da autora, sendo que inclusive pediram ao depoente alguma ferramenta para quebrarem a parede daquele imóvel, onde se encontrava instalado o medidor de consumo de energia elétrica; não encontrando ferramentas, os funcionários da ré apanharam uma barra de ferro que encontraram na rua e arrebentaram a referida parede; tal ato foi feito sem o a autorização da autora, que no momento havia saído para dar um telefonema; não tem conhecimento de irregularidades no medidor instalado na casa da autora; vizinhos e curiosos presenciaram a ação da .....; os

funcionários da ré, após quebrarem a parece, arrancaram o relógio e a fiação, dizendo que se tratava de uma denúncia e que havia irregularidades no sistema. [...] os funcionários da ré estavam exaltados e destrataram a autora, dizendo que aquele era o serviço deles e havia irregularidades no relógio; a autora ficou nervosa e preocupada, pois ficaria sem energia elétrica, com crianças dentro de casa; [...] se recorda que foi entregue à autora, por meio da pessoa conhecida como ....., um documento pelos funcionários da ....., não sabendo informar se a autora assinou tal documento [...] (Antônio Cardoso Pereira, às f. 45).

presenciou a diligência dos funcionários da ré na residência da autora; os funcionários da ré quebraram a parede onde fica o medidor de consumo de energia elétrica, sem o consentimento da autora; quando os funcionários da ré começaram a destruir a parede a autora estava no local e saiu em seguida para telefonar para o marido dela; não tem conhecimento de irregularidades no medidor instalado na casa da autora; vizinhos e curiosos presenciaram a ação da .....; os funcionários da ré, após quebrarem a parece, arrancaram o relógio e a fiação; a autora estava muito nervosa, sendo que pediram à depoente que entregasse um documento para a autora assinar; a autora assinou tal documento, pois não tinha nada a dever; os funcionários da ré chegaram ao local e foram imediatamente quebrando a parede; não disseram os motivos de sua ação, dizendo apenas que havia irregularidade no sistema; os funcionários da ré foram rudes e destrataram a autora; [...] (Elaine Aparecida Sólon, às f. 47).

Quanto ao direito aplicável à espécie, a responsabilidade civil da ré, concessionária de serviço público é de ordem objetiva, conforme se depreende do art. 37, §6º da CR/88 e do art. 22 da Lei n. 8.078/90 (C.D.C).

Em resumo, a questão reside, então, na análise da ocorrência de fornecimento inadequado de serviços por parte da concessionária ré, ocasionando danos morais e materiais à autora.

Certo é que a Resolução ANEEL n. 456/2000, invocada pela ....., tem aplicabilidade ao caso, porém, deve ser interpretada em consonância com as normas constitucionais e com as normas regentes do C.D.C.

Comungo do entendimento de que, após aviso prévio, a concessionária de serviços públicos pode efetivar o corte do fornecimento do serviço de energia elétrica, o que não caracteriza interrupção na prestação do serviço, conforme está previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/95.

Realce-se, contudo, que é pressuposto para o corte do fornecimento o aviso prévio ao consumidor (art. 5º, LV da CR/88 c/c art. 6º VIII do CDC e art. 6º, § 3º da Lei n. 8.987/95), ainda que o corte seja motivado por suposta fraude, frise-se, pois o art. 90 da Resolução ANEEL n. 456/2000 deve ser interpretado em consonância com as normas acima mencionadas.

É o que se depreende do seguinte julgado do TJMG:

Medida cautelar. Energia elétrica. Consumidor. Violação do medidor. Fatura. Emissão. Pagamento. Ausência. Desligamento. Coação. Não- caracterização. Verificada, em exame técnico, violação do medidor e notificado, previamente, o consumidor, para exercer o seu direito de defesa no procedimento administrativo ou para pagar a fatura emitida, não se

mostra abusiva a suspensão do fornecimento de energia elétrica, prevista em lei, pela falta da contraprestação. Nega-se provimento ao recurso" (Apelação cível ....., rel. Des. Almeida Melo, j. 14/11/2002, p. 18/02/2003. destaquei).

No caso dos autos, tenho que foi prematuro o corte da energia elétrica no dia da inspeção, sem oportunizar defesa do consumidor e sem a apuração e cobrança dos valores eventualmente devidos, funcionando tal medida, realmente, como forma de cobrança abusiva, nos termos do art. 42 do C.D.C.

Em outras palavras, após a devida constatação da irregularidade e notificado o consumidor para pagamento da multa e das diferenças de consumo apuradas, não havendo impugnação dos valores apurados e evidenciado o inadimplemento seria lícito o corte do fornecimento de energia elétrica.

Ademais, ficou clara a atuação abusiva dos funcionários da ré quando da inspeção efetivada na unidade consumidora. Não se nega o direito da concessionária em realizar vistorias periódicas na unidade consumidora, nem o fato de que cabe ao consumidor zelar pela conservação e integridade dos equipamentos de medição.

Todavia, isso não significa que a concessionária está autorizada a agir, como de fato agiu nesse caso, danificando o imóvel da autora para retirar, de qualquer maneira, sem permissão dela, os equipamentos de medição da unidade consumidora, expondo o fato diante de uma platéia de curiosos e vizinhos que se aglomerou no local, como demonstrou a prova testemunhal colhida.

Tal atuação abusiva acabou igualmente por configurar cobrança vexatória, expondo o consumidor a constrangimento público, o que, sem dúvidas, causou lesão aos direitos da personalidade, ensejando assim a devida reparação (art. 6º, VI, do C.D.C).

Não é demais ressaltar que no caso de negativa do consumidor na retirada do reboco da parede de sua residência - providência essa que, em tese, era necessária para constatação de eventual fraude - a concessionária dispunha de meios jurídicos para conseguir seu intento, configurando abuso de direito a conduta perpetrada no episódio em tela.

Tudo leva a crer, assim, que a retirada abrupta dos equipamentos, com a conseqüente danificação da parede do imóvel da autora sem a autorização dela serviu de exemplo para a consumidora e para todos que assistiam à cena, como forma de ameaça e de intimidação, caso pratiquem fraudes no consumo de energia elétrica, o que é contrário ao direito, considerando que a ré possui meios legais de coibir tais práticas.

Constatada a inadequação da prestação de serviços pelos motivos acima expostos, é devida a reparação pelo dano moral sofrido pela autora, em patamar razoável e proporcional ao dano, consoante a regra do art. 944, caput daquele Código, para não configurar enriquecimento ilícito.

À luz desses princípios, considerando-se ademais a inevitável repercussão social do evento em desfavor da honra da autora, que, juntamente com sua família, também foi indevidamente privada do uso de serviço público essencial, o valor de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais)

coaduna-se com a finalidade reparadora e compensadora do dano moral causado, valor esse, inclusive, em consonância com a orientação jurisprudencial sobre o tema, impondo-se, assim, a parcial procedência do pedido.

Quanto aos danos materiais pleiteados, a ré não comprovou a necessidade de troca de todo o sistema instalado na residência da autora, o que, considerando a hipossuficiência técnica da consumidora lhe competia, nos termos do art. 6º, VIII do C.D.C.

Ademais, conforme relatado pela ré em sua peça defensiva e no T.O.I. juntado aos autos, os dois cabos estavam instalados antes da medição, nos cabos de entrada, que foram cortados no pingadouro e emendados em seguida, o que leva ao raciocínio de que, de fato, seria desnecessária a troca de todo o sistema, eis que a irregularidade teria se restringido ao funcionamento do relógio medidor (f. 58).

Assim, também procede o pleito indenizatório nesse ponto, já que houve cobrança indevida para a continuidade do fornecimento da energia, com pagamento em dobro do valor exibido no documento de f. 22, não contestado pela ré, com amparo no art. 42, parágrafo único do C.D.C.

Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar a ré a pagar à autora a quantia de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos) a título de reparação por danos morais e o valor de R$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais) a título de danos materiais, valores esses a serem acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ano (art. 406 do CC c/c art. 161, §1º do CTN) a contar da data do evento, considerando o disposto nas Súmulas 43 e 54 do STJ, e de correção monetária, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, pelos índices da Tabela da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Sem custas e sem honorários, na forma do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Transitada em julgado, arquive-se oportunamente.

P.R.I.

Piranga, 12 de dezembro de 2006.

Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Produto defeituoso – Telefone celular estragado – Reparo no prazo legal - Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	10/09719-0	**DATA DA SENTENÇA:**	22/02/2011
REQUERENTE(S):	ADRIANA DE SOUZA SILVA		
REQUERIDO(S):	LG ELETRONICS DA AMAZÔNIA LTDA.		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

ADRIANA DE SOUZA SILVA, qualificada nos autos propôs Ação Ordinária em face do LG ELETRONICS DA AMAZÔNIA, pessoa jurídica de direito privado, também qualificada naquela peça, alegando em síntese ter adquirido do requerido um aparelho celular sendo enviado para reparo em 9/08/2010 e até o presente momento não foi consertado.

Alega estar impedida de utilizar o aparelho indispensável nos dias de hoje.

Quer ver-se ressarcida do valor pago além dos danos morais gerados.

Com a inicial os documentos de fls. 06/22.

Designada audiência de conciliação as partes não chegaram a um acordo.

Citada, a requerida ofertou contestação às fls.31/41, onde afirma não ter descumprido o CDC, pois a autora não verificou o resultado do conserto do aparelho e já buscou acionar a Justiça, pois ela teria a opção de pleitear perante a requerida a substituição do produto ou a devolução do valor pago.

Nenhuma destas opções foi comunicada à requerida.

Que ela pretendendo se locupletar às custas da ré.

Nega a existência de dano moral, pois não foi comprovado sofrimento e mero aborrecimento não dá ensejo ao pagamento de uma indenização.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

A autora requereu o julgamento antecipado da lide.

É a síntese do relatório.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação de Ação Ordinária em face do LG ELETRONICS DA AMAZÔNIA LTDA, onde quer ver ressarcida do valor do aparelho que está com defeito e ainda pelos danos morais gerados.

Fundamento jurídico do dano moral:

A reparação financeira do dano moral visa uma compensação pecuniária, e não ressarcimento, para o dano ou valor aflitivo causado pelo autor do fato.

A matéria não oferece complexidade, por estar prevista no art. 5º, V da Constituição Federal.

No que pertine à possibilidade de ser exigida reparação do dano moral, não há dúvidas, sendo que sua reparação decorre do fato por si só, independentemente de haver ou não reflexos financeiros ou patrimoniais, decorrendo daí a responsabilidade objetiva.

É oportuno analisar o posicionamento da doutrina acerca do dano moral indenizável Cahali escreve:

Assim, afirma-se que "o protesto indevido de título de crédito quando já saldada a dívida causa injusta lesão à honra, cabendo indenização por dano moral. Porém, se o autor de ação de indenização também concorreu culposamente para o evento danoso, por sua habitual impontualidade, pela parcial emenda da mora que deu causa ao protesto e omissão, no acompanhamento do caso, na comunicação com o credor e no cumprimento das regras contratuais, tais circunstâncias são aptas a criar algum embaraço na ação do credor, autorizando o reconhecimento de culpa concorrente, reduzindo à metade a indenização devida".

Do mesmo modo, reconhecendo-se que a inércia do interessado em obstar a efetivação do protesto configuraria causa excludente do dano moral."(CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo: Editora RT, 1998, 389-390 p.)

Conclui Cahali.

Afastados, porém, os dois extremos e sem nos envolver aqui com a questão da concorrência de culpas na indenização do dano moral, parece-nos que uma eventual inércia do devedor melhor se ajusta como elemento informativo do arbitramento do quantum reparatório: "Dizer que o devedor-adimplente decaiu do seu direito de ser indenizado pelos danos do protesto indevido é atribuir-lhe o dever de impedir tal procedimento, o que certamente recaía sobre os ombros da credora. O devedor em nada colaborou para obstar a prática do ato, o que poderia

ter feito, em decorrência da lealdade que deve presidir as relações negociais. Essa questão há de ser ponderada quando da avaliação do dano, mas não elimina o seu direito de indenização." (Ob. cit. 391 p.)

Ora, no caso dos autos, temos que a autora afirma que a requerida não efetuou no prazo legal o reparo de seu aparelho celular.

A documentação carreada pela própria autora conduz a outro raciocínio. Verifico, pois, que o celular foi adquirido em data de 15/05/2010, sendo que, conforme ordem de serviço acostada às fls. 17, ele deu entrada na assistência técnica em 07/07/2010, sem que fosse de lá retirado, pois o campo destinado à retirada se encontra em aberto.

A reclamação apresentada perante o PROCON se apresenta como prova unilateral, pois, embora afirme que o segundo reparo foi negado em razão da nota fiscal estar ilegível, não existe prova nos autos deste fato.

Não existe também prova nos autos de que referido produto ficou mais de trinta dias na oficina autorizada, pois a ordem de serviço da oficina demonstra que ele não foi retirado de lá.

Restou incontroverso que a autora não se desincumbiu da comprovar os fatos constitutivos de seu direito, pois os elementos constantes dos autos nos conduzem à conclusão de que ela ajuizou a presente demanda sem tomar o cuidado de verificar se os defeitos apontados foram sanados pela oficina autorizada.

Restou evidente que a conduta da autora é que deu causa ao desenrolar dos fatos, ensejando a sorte de aborrecimentos que experimentara no curso de sua relação contratual com a requerida.

Neste sentido, temos que o mero aborrecimento não tem o condão de embasar uma indenização por danos morais. Tenho por mim que não restou patente o dano moral alegado pela autora e nem tão pouco restou demonstrado nos autos que a requerida tivesse agido com má-fé, capaz de lhe impingir o pagamento de uma indenização a este título. Neste diapasão, não há que se falar em danos indenizáveis importando em verdadeira improcedência do pleito inicial.

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta JULGO IMPROCEDENTE o pedido da autora.

Condeno a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, sendo suspensa a sua exigibilidade por estar amparado nos benefícios da assistência judiciária gratuita.

P. R. I.

Cambuí, 22 de fevereiro de 2011.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Serviço de estacionamento – Relação de consumo - Queda de árvore – Dano em veículo – Caso fortuito – Causa excludente de responsabilidade – Não configuração – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	João Luiz Nascimento de Oliveira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099, de 1995.

Fundamento e decido.

..... ajuizou ação em face de ....., pleiteando reparação por danos materiais e morais.

Presentes os pressupostos de existência e os requisitos de validade do processo, bem assim as condições da ação. Não há vícios a sanar.

Do mérito.

O serviço de estacionamento, no adro da Igreja ....., situado na rua ....., centro, nesta capital, é explorado pela ré, com a qual o autor celebrou contrato, passando a figurar como mensalista, identificado pelo nº 85 (f. 26/29).

Em 03/01/2007, por volta das 13;00 h, o autor estacionou, naquele adro, seu veículo ....., placa ....., ano 2006, modelo 2007, novo, retirado da concessionária ..... no mesmo dia (f. 38).

Contudo, ao final da tarde, o autor retornou ao estacionamento, onde foi surpreendido com o fato de que uma árvore, plantada no interior do estabelecimento, havia tombado em cima de seu veículo (f. 50), acarretando as avarias descritas em boletim de ocorrência (f. 14/19) e ficha de vistoria (f. 21).

O autor aventou a hipótese de que o tronco da árvore estava podre.

No mesmo dia, assim que o corpo de bombeiros terminou de cerrar o tronco da árvore, o veículo sinistrado foi levado àquela referida concessionária, para conserto, às expensas de uma empresa seguradora.

No período de 18/01/2007 a 10/02/2007, o autor alugou um veículo para transporte próprio e de sua família, por R$1.410, 00 (f. 47).

Após o conserto, o mencionado veículo ..... sofreu desvalorização de R$10.500,00 - foi adquirido ao preço de R$42.500, 00 (f. 38) e, revendido, em 05/02/2007, pela quantia de R$32.000, 00 (f. 36).

O autor utilizou tal veículo, como meio de pagamento, para adquirir um ....., ano 2006, modelo 2007, por R$46.900, 00 (f. 39).

O autor alegou ter quitado emplacamento (R$320, 00), taxa de licenciamento (R$48, 68), IPVA (R$1.068, 26) e seguro obrigatório (R$84, 72), relativos ao novo veículo. De igual modo, sustentou que pagou a franquia do seguro daquele veículo sinistrado (R$939,75).

Portanto, o autor pretendeu o reembolso de todos os gastos acima indicados, no montante de R$14.371, 41, bem como reparação por danos morais.

De sua feita, a ré bateu-se, firmemente, pela exclusão de sua responsabilidade, em decorrência de caso fortuito, assinalando que o dano experimentado pelo autor foi causado pelas fortes chuvas que assolaram esta capital.

As partes trouxeram reportagens de jornal sobre o ocorrido (f. 51 e 84/86).

Esses os fatos, em resumo.

Orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 131, do Código de Processo Civil, passo a apreciar os elementos de prova trazidos a estes autos.

No caso vertente, cuida-se de relação de consumo que se amolda ao conceito delineado pelos art. 2º e 3º, da Lei 8.078, de 1990. Com efeito, tem-se um consumidor, que busca adquirir serviço como destinatário final, e um fornecedor que presta serviço, mediante remuneração.

Tal diploma legal, reunindo normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, traçou, em seu art. 4º, as diretrizes na Política Nacional de Relações de Consumo que objetivam atender às necessidades dos consumidores, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança, promovendo transparência e harmonia das relações de consumo, observado, entre outros, os princípios da vulnerabilidade do consumidor e da boa-fé objetiva, impondo ação do Estado para garantir serviços com padrão adequado de qualidade e segurança.

Ademais, segundo o art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, é direito básico do consumidor a efetiva reparação de danos materiais e morais.

O Código de Defesa do Consumidor, registre-se, dedicou capítulo específico para tratar dos vícios de produtos e serviços e a correspondente responsabilidade do fornecedor. Primeiramente, interessa assinalar a espécie dos vícios de segurança.

A insegurança é um vício de qualidade que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia. De resto, em ambas as hipóteses, sua utilização ou fruição suscita um evento danoso (eventus damni) que se convencionou designar como "acidente de consumo" 1

Paralelamente, anote-se que o fornecedor, nos termos do art. 14, da mencionada lei, responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por vícios relativos à prestação dos serviços, que são considerados defeituosos quando não fornecem a segurança que o consumidor dele pode esperar, notadamente os resultados e os riscos que razoavelmente dele se esperam.

As normas consumeristas traçam os contornos da responsabilidade objetiva por fato do serviço, dentro dos quais prescinde investigar a conduta do fornecedor, para destilar o elemento culpa, bastando a constatação do nexo de causalidade com o dano produzido. Por outras palavras, a configuração da responsabilidade em exame depende apenas da prova dos elementos seguintes: eventus damni, serviço defeituoso e relação de causalidade entre ambos.

Nessa ordem de idéias, o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, transferiu para o fornecedor o ônus de provar as causas excludentes da responsabilidade, quais sejam, a inexistência de defeito e a culpa (rectius, fato) exclusiva do consumidor ou de terceiro - em tempo, este Juízo noticia que comunga da posição doutrinária segundo a qual o caso fortuito e a força maior, malgrado ausentes do texto legal, também excluem a responsabilidade, pelo rompimento do nexo causal.

Portanto, o dano, serviço defeituoso e nexo de causalidade acarretam o dever de indenizar, a não ser que o fornecedor prove a ocorrência de causa excludente.

Em tempo, afigura-se ainda necessário ao menos cogitar da responsabilidade pelo fato da coisa ou pela guarda da coisa. Sem adentrar a discussão sobre a terminologia mais apropriada para o tema, destaca-se o entendimento plácido sobre o perfil objetivo também dessa espécie de responsabilidade, apenas desmantelada por intersecções na relação de causalidade ou desconfiguração da situação jurídica de guarda.

Pois bem, o caso vazado nestes autos, em que uma árvore de grande porte e espessura (f. 50), plantada no interior do estacionamento explorado economicamente pela ré, tombou sobre o automóvel do autor, causando os estragos adrede descritos em boletim de ocorrência (f. 14/19) e laudo de vistoria (f. 21), preencheu os requisitos da responsabilidade objetiva, seja pelo ângulo da expressa legislação consumerista, seja pela intelecção forjada pela doutrina civilista.

Ora, a defesa da ré cingiu-se em aduzir a tese da irresponsabilidade em decorrência de caso fortuito. Entrementes, faço observar que as condições daquela árvore, o real estado de conservação de seu tronco e de suas raízes, não foram especificados pela ré, que tampouco demonstrou a superveniência de fato extraordinário da natureza; ainda mais quando é consabido que a estação do ano em que houve o acidente de consumo se caracteriza por maiores índices pluviométricos. Pelas regras de experiência comum, na esteira do art. 5º, da Lei 9.099, de 1995, o nexo de causalidade restou incólume.

Com arrimo nessas considerações, que, aliás, se harmonizam com o enunciado nº 130, da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assinalo que a ré deve arcar com os prejuízos materiais, efetivamente comprovados e decorrentes do fato da coisa.

A propósito, este Juízo convenceu-se de que o autor amargou prejuízo econômico de R$10.500, 00, em razão da desvalorização do veículo ....., placa ....., ano 2006, modelo 2007; e de R$1.410, 00, pelo aluguel de veículo, no período de 18/01/2007 a 10/02/2007, para transporte próprio e de sua família (f. 47/48).

Contudo, é inegável a solução de continuidade entre o eventus damni e a opção do autor em adquirir o ....., ano 2006, modelo 2007; afinal, aquele veículo sinistrado foi recuperado pela seguradora. Assim, não são reembolsáveis as despesas com emplacamento (R$320, 00), taxa de licenciamento (R$48, 68), IPVA (R$1.068, 26) e seguro obrigatório (R$84, 72), relativos ao novo veículo.

De igual modo, a franquia do retro citado seguro (R$939, 75), à míngua de prova de seu efetivo pagamento, sendo insuficiente a mera previsão contratual (f. 46), não deve ser indenizada.

Sobre os pretendidos danos morais, este Juízo obtempera que são notórios os inconvenientes e dissabores experimentados pelas vítimas de acidente de consumo. Todavia, se o fato arrosta o patrimônio, via de regra, não se revela suficiente para violar a esfera moral da pessoa humana, na esteira do precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a seguir transcrito, in verbis:

Número do processo: .....

Relator: ALMEIDA MELO

Data do Julgamento: 11/10/2007

Data da Publicação: 18/10/2007

Ementa:

Administrativo e Civil. Responsabilidade civil de ente público. Furto de veículo de servidor municipal. Estacionamento disponibilizado na Prefeitura Municipal. Indenização por dano moral. Não-verificação de lesão à dignidade e à honra. O Poder Público é responsável pela guarda de veículo que ingressa em área de estacionamento pertencente a repartição pública para efeito de reparação material. O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de lesão moral, mas somente a agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida e que causa grave angústia ou aflição no espírito de quem a sofreu, com repercussão séria e inequívoca no mundo exterior. Nega-se provimento ao recurso.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Do dispositivo.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES, consoante o art. 269, I, do Código de Processo Civil, os pedidos formulados pelo autor para condenar a ré, a título de reparação por danos materiais, no pagamento de R$11.910, 00, com juros de mora de 1% ao mês, nos termos

do art. 406, do Código Civil, contados da data do ilícito (03/01/2007), conforme preconiza o art. 398, do mesmo diploma legal, e correção monetária segundo os índices constantes da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça;

Advirto que a ré deve cumprir, voluntariamente, a obrigação acima imposta, no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado da sentença, independentemente de intimação, sob pena de pagamento da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários advocatícios, por força do art. 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 28 de março de 2008.

João Luiz Nascimento de Oliveira

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Serviços laboratoriais – Erro no exame – Serviço defeituoso – Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de reparação de danos em que a parte autora postula a condenação da parte ré no pagamento da quantia de R$174,98 (cento e setenta e quatro reais e noventa e oito centavos), a título de indenização por danos materiais decorrentes da falha na prestação de serviços laboratoriais realizados pela parte ré, bem como no pagamento da quantia a ser arbitrada, a título de indenização por danos morais decorrentes do mesmo fato.

Inicialmente, impõe-se consignar que a produção de prova técnica especializada seria, sobremaneira, conveniente para o deslinde da questão. Para esse fim, foi designada audiência de instrução e julgamento (f. 68), na expectativa de oitiva de testemunhas dotadas de conhecimentos técnicos e especializados, expectativa esta frustrada pela inércia das partes (f. 72).

Sem prejuízo, entendo que os elementos de prova coligidos aos autos permitem a formação de um juízo de certeza acerca da matéria ora discutida, motivo porque, inexistindo questões formais a serem reconhecidas ou apreciadas de ofício, passo à análise do mérito.

A presente ação tem como escopo a verificação da responsabilidade civil da parte ré, empresa lotada no ramo de medicina laboratorial, por eventual erro de exame a que foi submetida a parte autora.

A detida análise da inicial revela que a parte autora, no dia 11 de abril de 2007, submeteu-se a um exame laboratorial realizado pela empresa ré, cujo resultado apontou excessivo índice de

triglicérides e de colesterol. Alertada para a gravidade do resultado, procurou atendimento médico, sendo-lhe prescrita medicação. Por recomendação de seus familiares, submeteu-se a um novo exame, em outro laboratório, no dia 16 de abril de 2007, oportunidade em que constatou que os índices de triglicérides e de colesterol estavam normais. No intuito de comprovar sua boa condição de saúde, submeteu-se a um terceiro exame, em outro laboratório, no dia 19 de abril de 2007, sendo confirmados os índices apontados no segundo exame.

Em razão deste episódio, conclui a parte autora que houve erro no exame realizado pela parte ré, motivo porque pretende o ressarcimento dos gastos que teve com consulta médica, medicação, bem como com os demais exames a que foi submetida, pugnando, ainda, pelo recebimento de uma indenização que compense a dor moral sofrida em conseqüência do alegado erro.

A responsabilidade civil dos laboratórios, como fornecedores de serviços, é objetiva, conforme preceitua o artigo 14, da Lei nº 8.078, de 1990:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e risco.

Nada obstante, o parágrafo único, do transcrito dispositivo legal, excepciona a regra, nos seguintes termos:

Parágrafo único. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Cabe definir, então, se o serviço foi defeituoso, ou seja, se não forneceu a segurança que o consumidor poderia dele esperar, a partir do seu modo de fornecimento, resultado e riscos que razoavelmente dele se esperavam e época em que foi fornecido.

Não há discussão sobre o tempo ou o modo de fornecimento do exame feito pelo laboratório réu. Cabe avaliar, pela prova dos autos, se teria desbordado do legal, quanto ao resultado e riscos que razoavelmente dele se esperavam.

O resultado do exame que a parte autora entende equivocado encontra-se acostado aos autos em f. 14, o qual apontou índices de 1.943 mg/dL de triglicérides e de 314 mg/dL de colesterol. O segundo exame a que foi submetida a parte autora apontou índices de 307 mg/dL de triglicérides e de 128 mg/dL de colesterol (f. 13), e o terceiro exame apontou índices de 379 mg/dL de triglicérides e de 142 mg/dL de colesterol (f. 15).

Em que pese a diversidade de resultados, não há como afirmar, com absoluta certeza, que houve erro por parte do laboratório réu, porquanto se trata de três exames diferentes, feitos com material colhido em ocasiões diversas, em intervalo de tempo significativo, após uso de medicação e com base em diferentes condições fisiológicas.

A esse respeito, observo que o próprio laudo apresentado pelo laboratório réu (f. 14) fez advertências quanto aos valores dos testes, consignando que os índices podem sofrer influências de estados fisiológicos, patológicos, uso de medicamento, dentre outros fatores. No mesmo sentido é a dicção dos documentos de ff. 51/58.

Com efeito, tenho claro que, para que ficasse evidenciado o erro, seria necessário que novos exames, realizados no mesmo material analisado pelo laboratório réu, apontassem resultados diversos daquele inicialmente constatado, comprovando-se, assim, a ocorrência de falha no serviço prestado, hipótese não vislumbrada no caso em apreço.

Não se pode perder de vista, lado outro, que o parecer do laboratório réu foi feito com base em dados fornecidos pelo analisador bioquímico ..... (f. 46), cujo resultado, revisto e confirmado, apontou exatamente os mesmos índices que ficaram consignados no laudo de f. 14; inexistindo nos autos, ademais, provas de que houve mau funcionamento do equipamento.

Deveras, o resultado de um exame laboratorial pode ser incorreto, por não retratar a verdade, ou falso, sendo que, nesta hipótese, existem duas versões, conforme sua natureza, segundo alerta Irany Novh Moraies:

[...] tudo se resume no grau de confiabilidade do exame: se ele revela ou não a verdade. Nesta segunda hipótese, ele pode ser errado de duas maneiras: ou pelo fato de mostrar uma doença que o doente não tem ou por não revelar a doença que tem. Assim, temos o falso positivo ou falso negativo respectivamente 1.

Ora, não há nos autos qualquer indicativo quanto à suposta doença que eventualmente se diagnosticou quando da análise do resultado do exame realizado pelo laboratório réu. Mais ainda, a informação trazida na inicial é de que a parte autora foi alertada quanto à gravidade do resultado, não se especificando, contudo, quem a teria alertado, tampouco em que tais circunstâncias tal fato teria ocorrido, não passando tal alegação, portanto, de mera afirmação, dissociada de elementos idôneos de prova.

Nesse particular, observo que a parte autora declarou, em seu depoimento pessoal (f. 73), que somente procurou orientação médica após ter ciência do laudo emitido pelo laboratório réu, quedando-se inerte, contudo, quanto a eventual diagnóstico feito pelo médico.

É pertinente, ainda, consignar que inexiste nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha conhecimentos médicos para interpretação de resultado de exame laboratorial, circunstância esta confirmada pela testemunha .....(f. 74). Ora, se a parte autora não possui conhecimentos técnicos na área da medicina e das análises clínicas, não poderia, em hipótese alguma, ter feito ilações quanto ao resultado do exame. Realmente, sendo leiga, já que possui profissão diversa daquelas atinentes às ciências médicas, não poderia chegar às conclusões que chegou quanto ao seu estado de saúde.

Ainda que tenha ocorrido erro no exame realizado pelo laboratório réu, não se pode concluir que tal fato, isoladamente, deu causa ao alegado sofrimento psicológico, já que tal abalo moral, se é que realmente existiu, decorreu das próprias conclusões isoladas da parte autora.

Nesta liça, verifico que inexiste conduta ilícita a ser atribuída ao laboratório réu, tampouco nexo de causalidade, porquanto a simples indicação de alteração no exame não implica em doença e, menos ainda, em grave doença, sendo de se aviventar que a conclusão à qual chegou a parte autora, neste sentido, se deu de forma deliberada e desautorizada, exatamente por não possuir conhecimentos científicos suficientes para tanto.

A obrigação de indenizar, é sempre bom repetir, assenta-se na demonstração da conduta culposa do agente, da existência do dano efetivo e do nexo de causalidade entre o ato e o resultado lesivo, pressupostos que, se não demonstrados, afastam o dever de indenizar. Portanto, não identificados, no caso em deslinde, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, não há como ser acolhida a pretensão indenizatória, seja a título de dano material, seja a título de dano moral.

Tangente ao alegado prejuízo imaterial, é pertinente acrescentar, ainda, que o dano moral se caracteriza pela violação dos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, tais como a dor, a intimidade, a vida privada, a honra, entre outros. Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral.

Nesse particular, observo que a ocorrência do dano, elemento de igual sorte indispensável para a caracterização do dever de indenizar, também não é evidente no caso em apreço. Isso porque os elementos de prova coligidos aos autos não demonstram que o alegado erro laboratorial trouxe à parte autora grave abalo moral, a ponto de ensejar uma compensação pecuniária.

Mesmo que tenha ocorrido falha na prestação do serviço, tal fato somente daria ensejo à indenização pleiteada se viesse a acarretar, para a parte autora, a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.

Não se alegue, nesse passo, que o laboratório réu possui responsabilidade na medida em que a parte autora supostamente foi submetida a uma situação de risco, em razão da medicação que se lhe prescreveu: a uma, porque a parte autora ingeriu apenas dois comprimidos (f. 73); a duas, porque a prescrição de tal medicação partiu do profissional médico que examinou a parte autora; a três, porque inexiste nos autos qualquer indicativo concreto e científico quanto aos efeitos colaterais da medicação em questão; a quatro, porque a parte autora informou que fez exames e consultas médicas após o fato em questão, sendo constatado seu bom estado de saúde.

Portanto, nada obstante, destarte, o ordenamento jurídico pátrio prever a possibilidade de se obter indenização, a parte autora, in casu, não faz jus a esse ressarcimento, porquanto ausentes os elementos necessários à reparação dos alegados prejuízos materiais e morais.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial e, por conseqüência, declaro extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as anotações de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 13 de maio de 2008.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Transporte aéreo – Extravio de bagagem – Obrigação de resultado – Responsabilidade objetiva – Responsabilidade solidária dos fornecedores – Dano material – Convenção de Varsóvia – Dano moral – Código de Defesa do Consumidor - Indenização tarifada – Inaplicabilidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/06/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de reparatória em que a parte autora postula a condenação da parte ré no pagamento da quantia a ser arbitrada em razão dos danos materiais e morais decorrentes do extravio de sua bagagem.

Antes, porém, de adentrar na análise do mérito, mister se faz o enfrentamento da preliminar de ilegitimidade passiva, alegada pela parte ré na contestação.

Propõe a empresa ré ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, ao argumento de que a bagagem da parte autora foi extraviada no trecho final da viagem, de Madrid a Lisboa, trecho este realizado pela empresa ......

A legitimidade passiva ad causam, entendida como pertinência subjetiva da ação e que se consubstancia em requisito do provimento final, é matéria eminentemente processual, cuja apuração deve ocorrer nos estreitos limites da inicial. Se ela descreve um evento supostamente danoso e o imputa a alguém, dentro de uma cadeia de raciocínio lógico, aquele a quem se imputa ter dado causa ao alegado dano está legitimado para responder a ação.

Assim, a questão referente à legitimidade passiva ad causam deve ser analisada com base nos elementos da lide, com relação ao próprio direito de ação, afastando-se do conteúdo da

relação jurídica material deduzida, haja vista que o direito de estar em juízo caracteriza-se pela autonomia e abstração, sendo legítima a parte indicada pela ordem jurídica a contestar a ação que lhe foi movida e a suportar os efeitos da sentença.

Percebe-se, portanto, que a legitimidade ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

É evidente que a questão ventilada pela parte ré cinge-se ao próprio campo material do direito ora discutido, e não propriamente à legitimidade passiva para a causa, motivo porque relego sua apreciação à análise do mérito.

Forte em tais razões, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.

Superada a questão formal, inexistindo outras a serem reconhecidas e apreciadas de ofício, passo ao julgamento do mérito.

Inicialmente, impõe-se a verificação da legislação aplicável ao caso.

A pretensão aqui deduzida, qual seja, reparação de danos pelo extravio de bagagem, merece exame circunstanciado, porquanto, embora seja tal pleito amparado pelo ordenamento jurídico vigente, não se pode colocar todos os casos deste jaez em vala comum e sob o respaldo de jurisprudências estandardizadas, sob pena de ignorar a realidade fática, peculiar a cada caso concreto.

Neste passo, para afastar alguma dúvida que possa existir a respeito da legislação aplicável à espécie, convém ressaltar que a parte autora não está postulando, tão-somente, reparação por danos materiais, mas também pelos supostos danos morais, esses decorrentes do malogro de que se diz vítima, e cuja gênese reside no extravio da sua bagagem.

Tangente ao prejuízo patrimonial, observo que a parte autora elaborou uma planilha com a relação dos pertences extraviados (f. 15), sem, contudo, expressar seus valores, o que impossibilita a quantificação do real prejuízo. Portanto, reputo ausentes elementos probatórios aptos a liquidar o prejuízo patrimonial, motivo porque, nesse particular, não há como ser acolhida a pretendida indenização, notadamente quando expressamente vedada, nas ações em curso perante os Juizados Especiais, a condenação por valor ilíquido (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 9.099, de 1995).

Feito esse registro, sabe-se que a Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, conhecida como Convenção de Varsóvia, vige no Brasil por força do Decreto nº 20.604, de 1931, com as modificações estabelecidas pela Convenção de Haia, cuja vigência no País foi estabelecida pelo Decreto nº 56.463, de 1965, e pelos Protocolos Adicionais 1, 2 e 4 feitos em Montreal, que, nos termos do Decreto legislativo nº 22, de 1979 e do Decreto nº 2.861, de 1998, já se encontram em vigor desde 9 de fevereiro de 1995, 15 de novembro de 1994 e 8 de dezembro de 1998, respectivamente.

Referida convenção instituiu responsabilidade objetiva da empresa prestadora de serviços de transporte aéreo ao estabelecer, em seu artigo 19, que “Responde o transportador por dano proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias”.

De tal sorte, o contrato de transporte contém obrigação de resultado, ou seja, de transportar incólume o passageiro, bagagem e ou a mercadoria, na forma e tempo convencionados. Trata-se, portanto, de responsabilidade contratual, cujo inadimplemento, salvo as excludentes legais (caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva de terceiro), gera o direito à indenização.

O contrato de transporte de passageiros é um contrato de adesão, uma vez que suas cláusulas são previamente estipuladas pelo transportador, às quais o passageiro simplesmente adere no momento da celebração. É, ainda, um contrato consensual, bilateral, oneroso e comutativo, uma vez que, para a sua celebração, basta o simples encontro de vontades. Cria direitos e obrigações para ambas as partes, havendo equilíbrio entre as respectivas prestações.

O transporte de bagagem é acessório ao contrato de pessoa, de modo que o viajante, ao contratar o transporte, pagando o bilhete de passagem, adquirirá o direito de transportar consigo sua bagagem, assumindo o condutor a obrigação de fazer esse transporte.

A característica mais importante do contrato de transporte é, sem sombra de dúvida, a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro e da sua bagagem na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto.

A Lei nº 8.078, de 1990, mudou o fundamento da responsabilidade, que agora não é mais o contrato de transporte, mas sim a relação de consumo, contratual ou não. Mudou, também, o seu fato gerador, deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o vício ou defeito do serviço. Assim, o fornecedor do serviço terá que indenizar desde que demonstrada a relação de causa e efeito entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, chamado pelo Código de Defesa do Consumidor de fato do serviço.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade pelo fato do serviço, trazendo importantes inovações no âmbito da responsabilidade civil, assegurando ao consumidor, independentemente de o fornecedor ter agido sem culpa, o direito à reparação pelos acidentes de consumo decorrentes da prestação de serviço defeituoso. A responsabilidade, por conseguinte, da transportadora, tanto no que se refere ao deslocamento seguro dos passageiros, quanto à segurança da bagagem ou objetos pessoais transportados, enquanto fornecedora de serviços, será objetiva, conforme disposto no artigo 14, da Lei nº 8.078, de 1990.

Há entendimento de que a responsabilidade foi estabelecida, no Código de Defesa do Consumidor, em termos genéricos, e que norma genérica não revoga a de caráter especial.

O Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema, há muito se posicionou no sentido de que a Convenção, embora tenha aplicabilidade no Direito interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do país.

Não se trata de revogação da Convenção de Varsóvia pela legislação consumerista, mas sim de convivência dos dois diplomas no ordenamento jurídico, que continuam incidindo cada um no seu campo específico de atuação, e devendo ser compatibilizadas quando regularem concomitantemente a mesma situação.

Dessa forma, dispondo as duas normas de maneira diversa, deve-se resolver a antinomia com base na orientação constante da Lei de Introdução ao Código Civil, observando-se os critérios da hierarquia, especialidade e anterioridade, para afastar do caso concreto a aplicação de uma das normas conflitantes.

Ressalte-se, inicialmente, que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, porquanto só ele regula as relações de consumo, de modo que, uma vez identificada a mencionada relação, deverá ele incidir, ainda que exista outra legislação especial tratando da matéria, no caso a Convenção de Varsóvia e o Código do Ar.

Acrescente-se que o Código do Consumidor retrata a vontade mais recente do legislador, adequando-se melhor às situações presenciadas atualmente, trazendo diversas inovações, entre elas a responsabilidade objetiva na reparação dos danos decorrentes do contrato de transporte, de forma que a Convenção de Varsóvia, estabelecida em época em que o transporte aéreo era pouco frequente, espelha concepção já superada pelas exigências atuais, sequer fazendo menção, repita-se, à reparabilidade do dano moral.

Ora, o artigo 1º, da Lei nº 8.078, de 1990, declara que o referido diploma estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, acrescentando serem tais normas de ordem pública e interesse social. De pronto, percebe-se que, tratando-se de relações de consumo, as normas de natureza privada e em leis esparsas deixam de ser aplicadas.

O mencionado Código retira da legislação civil, bem como de outras áreas do direito, a regulamentação das atividades humanas relacionadas com o consumo, criando uma série de princípios e regras em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido.

A limitação no valor da indenização, que veio a ser estipulada em convenções internacionais e inserida na legislação interna através de ato legislativo, está em desacordo com aqueles princípios gerais, devendo, por isso, receber interpretação restritiva.

Sabe-se que a origem das cláusulas limitativas do valor indenizatório, inseridas nos tratados internacionais, está em se constituir o transporte aéreo uma atividade que, ao tempo, apresentava risco maior do que os outros meios de transporte. Os tempos mudaram, e hoje o transporte aéreo é um dos mais seguros, com o que desapareceu a razão de ser da limitação do valor das indenizações.

Vale consignar, ainda, que o dano a que se refere a Convenção de Varsóvia é tão somente o material, ou seja, o prejuízo suportado pelo passageiro ou pelo remetente ou expedidor da mercadoria perdida, avariada ou cuja entrega se atrasou, abrangendo, nestes casos, o dano emergente e o lucro cessante.

Deveras, prevê referida legislação a chamada indenização tarifada, espécie de cláusula penal a ser aplicada em caso de prestação de serviço aéreo internacional em desconformidade com o contratado. A par de alguns julgados admitindo a aplicação da referida norma em vôos domésticos, certo é que a Convenção de Varsóvia não previu nem assegurou a indenização por dano moral, sendo também certo que, até a promulgação da Constituição da República de

1988, não se cogitava de indenização por dano moral no transporte aéreo, por absoluta falta de previsão na legislação de regência.

Com o advento da Carta da República, no entanto, consagrou-se a aceitação plena da reparação do dano moral, de forma irrestrita e abrangente, sendo hoje pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo atraso de vôo e pelo extravio de bagagem ou de carga rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, evidentemente se o evento ocorreu na constância de sua vigência, afastando-se, portanto, a chamada indenização tarifada, prevista na Convenção de Varsóvia.

Feitas essas considerações, impõem-se a verificação da responsabilidade da empresa ré pelo extravio da bagagem da parte autora.

Argumenta a parte ré que a responsabilidade pelo sumiço da bagagem deve ser imputada à empresa Portugália, responsável pelo transporte no trecho em que a bagagem supostamente foi extraviada.

Nesse passo, cumpre advertir que inexiste nos autos qualquer elemento de prova que indique, com precisão e certeza, que a bagagem foi extraviada no trecho compreendido entre Madrid e Lisboa.

O simples fato do comunicado de extravio da bagagem ter sido endereçado à empresa ..... (f. 12), por si só, não exclui a responsabilidade da companhia ré, pois não ficou demonstrado nos autos em que momento efetivamente as malas desapareceram.

De fato, a parte ré não juntou aos autos qualquer documento que fosse hábil a afastar sua responsabilidade, tampouco elementos aptos a elucidar o momento em que foram extraviados os pertences da parte autora.

Nada obstante, mesmo que tivesse sido provado que a falha ocorreu no referido trecho, a empresa ré é solidariamente responsável pelos danos decorrentes do extravio da bagagem.

A esse respeito, cumpre trazer à colação o seguinte aresto:

Transporte aéreo - Extravio de bagagem - Viagem realizada por duas companhias aéreas com conexão em país europeu - Contrato celebrado com a empresa-ré - Responsabilidade desta pelo transporte da bagagem de uma aeronave a outra - Hipótese que não cabe ao passageiro verificar onde se deu o extravio [...] .

Decerto, não cabe ao passageiro verificar onde se deu o extravio da sua bagagem, podendo se voltar tanto contra a transportadora inicial, quanto contra a final, porquanto ambas são responsáveis pelo embarque e desembarque da bagagem.

Com efeito, deve-ser ter em mente o disposto no artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.078, de 1990, que prevê a responsabilidade solidária de todos os fornecedores integrantes da relação de consumo. Ademais, conforme referido, a responsabilidade dos fornecedores, em decorrência de vício na prestação do serviço, é objetiva, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, não se fazendo necessária, portanto, a demonstração da culpa.

No que diz respeito aos danos morais, entendo que sua reparação é devida, já que restaram inequivocamente configurados pelo sentimento de desconforto, pelo constrangimento e aborrecimento decorrentes do extravio da bagagem da parte autora, a qual ficou sem seus objetos pessoais, sem os presentes que trouxera para seu filho, além de consumir quase todo o seu tempo em contato com a companhia aérea ré, que em tempo algum dispensou qualquer atenção eficaz.

Desse modo, vê-se quão grande foi sua dor e desconforto, em razão do incômodo de fazer uma viagem internacional para deleitar-se com seu filho e de se ver privada de seus pertences, além dos presentes que trazia consigo.

Cumpre salientar que, no que tange à comprovação da existência de dano moral indenizável, encontra-se pacífico o entendimento de que tal dano deriva do próprio fato da lesão na esfera interna do indivíduo, não sendo imprescindível, portanto, a prova concreta de sua repercussão.

A realidade fática produzida no quadro probatório é elucidativa no que concerne a situação constrangedora por que passou a parte autora ao ser destituída de seus pertences, o que fere a sensibilidade de qualquer pessoa e provoca sentimento de revolta, dor e inconformismo, a ensejar o pagamento de indenização por danos morais.

Quanto ao seu valor, a doutrina e a jurisprudência têm proclamado que, em sua estimação, deve o juiz levar em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender e a gravidade e repercussão da ofensa, aplicando, portanto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

É importante ter sempre em vista a impossibilidade de se atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa proteger.

A vítima de uma lesão aos direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mais valioso que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido; nem tão grande, que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena, que se torne inexpressiva.

Atento a capacidade econômica das partes, à repercussão e à gravidade do dano, bem como ao grau de reprovação da conduta da empresa ré, considero justo, prudente e razoável o arbitramento de R$7.600,00 (sete mil e seiscentos reais), a título de indenização pelos danos morais suportados pela parte autora, servindo a condenação como um componente punitivo e pedagógico, que certamente refletirá no patrimônio da empresa causadora do dano como um fator de desestímulo à prática de atos como os que aqui foram examinados.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial para CONDENAR a parte ré no pagamento da quantia de R$7.600,00 (sete mil e seiscentos reais), a título de indenização por danos morais, corrigida monetariamente a partir desta sentença até a data do efetivo pagamento, pelos

índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil de 2002, e sua combinação com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, contados a partir desta decisão.

Concedo à parte ré o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da sua intimação da presente sentença, acaso não seja dado efeito suspensivo a eventual recurso inominado, na forma ditada pelo artigo 43, da Lei nº 9.099, de 1995, ou a contar da sua intimação de futura decisão não sujeita a efeito suspensivo, para satisfação voluntária da obrigação, sob pena de acrescer ao montante uma multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Fica a parte autora ciente de que, não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, poderá requerer a sua execução e, decorridos 15 (quinze) dias, a contar do trânsito em julgado, se nada for requerido, os autos serão encaminhados ao arquivo, onde permanecerão até sua manifestação.

A execução da presente sentença, se houver, far-se-á nos termos dos artigos 52 e seguintes, da Lei nº 9.099, de 1995, pelo que fica desde já advertida a parte ré.

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 12 de junho de 2007.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Transporte aéreo – Extravio de bagagem – Serviço defeituoso - Código de Defesa do Consumidor – Norma de ordem pública – Prevalência sobre a Convenção de Montreal – Falha de informações no momento do embarque – Ausência de prova - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Miriam Vaz Chagas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	11/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - SÍNTESE DOS FATOS:

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099 de 1995, segue o resumo dos fatos relevantes ocorridos no processo.

....., devidamente qualificada, ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais, em face de ....., ao argumento de ter havido defeito na prestação de serviços de transporte aéreo, mais especificamente pela falha no dever de informação por ocasião do embarque no vôo de Lisboa a Salvador, que redundou na perda do referido vôo, com a realocação em outro com destino a Fortaleza, bem como em razão de ter sido extraviada uma mala de sua propriedade, no curso da viagem aérea internacional, fato que lhe acarretou prejuízos de ordem material e moral.

Superada a fase conciliatória sem êxito, a requerida ..... apresentou contestação, oportunidade em que argumentou, em síntese, que o vôo de Lisboa a Salvador não sofreu qualquer atraso, não havendo, por parte da ré, o cometimento de qualquer ato comissivo ou omissivo; que, em relação aos danos materiais, afigura-se incontroverso o extravio de quatro bagagens, uma delas, de forma definitiva, de propriedade da autora, e as outras três de seu namorado, autor do processo em conexão, que foram posteriormente localizadas; sustentou que a autora não redigiu declaração prévia de bagagem, pelo que não poderia ser aceita estimativa baseada em documento unilateral; argumentou que seria aplicável à espécie a Convenção de Montreal,

salientando, outrossim, a inexistência de danos morais indenizáveis, postulando, pois, o decreto de improcedência do pedido.

Impugnação à contestação às fls. 86/96.

Eis a síntese dos fatos relevantes.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se o presente feito de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada em face de companhia aérea que opera em rota internacional, tendo em vista o extravio de bagagem e a alegação de falta de assistência adequada no momento do embarque.

De início, impõe-se ponderar que a despeito de estabelecer a legislação processual civil sobre a necessidade de que os documentos redigidos em língua estrangeira sejam traduzidos para o idioma nacional, segundo dispõe o art. 157 do Código Civil, forçoso concluir que, no caso dos autos, em atenção ao princípio processual da instrumentalidade das formas, tal exigência deve ser mitigada, notadamente porque os referidos documentos se constituem exclusivamente de notas fiscais, cujo interesse se exaure no valor atribuído aos produtos supostamente furtados das bagagens.

Por outro lado, os referidos documentos servirão como mero fator de balizamento para a fixação de eventual quantum condenatório a título de danos materiais.

Traçados esses contornos e quanto ao mérito propriamente dito, frise-se que a análise do presente pedido deverá se restringir exclusivamente à alegação pertinente ao extravio de bagagens, na medida em que não se vislumbra a ocorrência de danos morais, cuja origem seria a suposta falha na prestação de serviços de transportes, por alegado préstimo de informações incorretas por ocasião do embarque do autor no vôo de Lisboa a Salvador, isto porque não há nos autos qualquer elemento que indique o acontecimento narrado, não sendo, de outro lado, hipótese que se justifique a inversão do ônus da prova, por exigir a demonstração de fato negativo.

É cediço, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, a teor do que preceitua o art. 333, I, do CPC, não havendo, quanto à alegação de equívoco em relação à prestação de informações por ocasião do embarque em Lisboa, um mínimo de suporte fático que autorize a conclusão de sua ocorrência.

Assim, o que deverá implicar a responsabilização da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, será tão-somente o extravio de bagagens, ocorrido no curso do retorno do autor de Portugal ao Brasil que, de outro lado, constitui fato incontroverso nos autos.

A requerida admite que a mala de propriedade da autora fora definitivamente extraviada, questionando, todavia, o valor atribuído aos objetos furtados de seu interior e ressaltando, ademais, a inocorrência dos danos morais.

A meu aviso, constituindo fato incontroverso o extravio da mala da autora, entendo que ela deva ser ressarcida de um valor aproximado, que corresponda de algum modo aos bens furtados, uma vez ser inviável a sua comprovação cabal.

Não seria razoável admitir-se que nenhum dano material sofrera a autora em decorrência do extravio de sua mala, notadamente quando se tem em vista que se trata de um retorno de viagem internacional, durante a qual, necessariamente, são realizadas compras e transportadas roupas e objetos de uso pessoal.

Neste ponto, há que se dizer que o Código de Defesa do Consumidor deve prevalecer sobre as disposições da Convenção de Montreal, não se aplicando, in casu, a tese do princípio da especialidade, porquanto as normas consumeristas são de ordem pública, sobrepujando-se sobre as demais naquilo que lhes são contrárias.

A requerida, ademais, não apontou em qual norma prevista na Convenção de Montreal se pautaria o motivo de sua insurgência, e nem tampouco em que ponto a suposta norma e sua regulamentação conflitaria com as disposições agasalhadas pelo CDC, pelo que inviável o acolhimento da referida tese.

Não fosse por isso, de se ter que o CDC contém um arcabouço de normas de ordem pública, que necessariamente se sobrepõem às disposições previstas em convenção que possui o status de lei federal, sendo, pois, de se rejeitar a alegação.

Quanto ao valor a ser atribuído aos danos materiais suportados pela autora, há que se ressaltar que, no caso dos autos, deve receber especial atenção, o valor atribuído à prova indiciária, que também é considerada meio de prova hábil a comprovar os fatos.

As notas fiscais anexadas aos autos são informativas de que a autora é detentora de sensível poder aquisitivo, considerando que muitas delas se referem a compras realizadas na cidade de Paris, em local amplamente conhecido.

Some-se a isso o fato de que não seria crível que em uma viagem internacional de lazer não levasse consigo produtos de qualidade, para serem utilizados no país estrangeiro.

Conquanto não se possa negar a existência de muitos dos pertences que se alegou terem sido furtados no interior da mala, o valor atribuído para os danos materiais não poderá nem de longe ser aceito, conforme pretende a autora, que alegou, inclusive, o furto de uma bolsa Louis Vuitton.

Ora, se objetiva se ver ressarcida de possíveis danos oriundos de um extravio, cabia a ela declarar produtos de elevado valor, sob pena de se submeter aos lindes subjetivos a serem estabelecidos pelo Judiciário.

Deixar de indenizar a autora pelos prejuízos sofridos diante do extravio não se afigura razoável, não o sendo também, compelir a empresa a pagar quantia tão elevada, em relação a qual não se tem provas suficientes de que correspondem exatamente aos itens furtados.

Destarte, não se pode olvidar que, se a mala da autora foi definitivamente extraviada, logicamente que existiam bens em seu interior, que possuem necessariamente algum valor,

devendo-se arbitrar, em face disso, uma indenização, com base no art. 6º da Lei nº 9.099, que tem na eqüidade um de seus parâmetros.

Nessa linha e sempre com base no disposto no art. 6º da Lei nº 9.099 de 1995, de se ter que o dano material deverá se concretizar no patamar de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Quanto aos danos morais, não se pode descurar que é inequívoco que uma mala de propriedade da autora foi extraviada, circunstância que acarreta transtornos e constrangimentos que resvalam para a seara do dano moral, que se sobreleva quando se tem em vista que foram furtados bens de qualidade e valor considerável, em viagem internacional de lazer, causando indiscutível estresse ao passageiro.

No caso específico dos autos, a autora foi vítima de ato ilícito em relação a objeto que se encontrava sob depósito da companhia aérea, fato que, inequivocamente, é suficiente para consubstanciar o dano moral, diante da responsabilidade objetiva que deverá nortear a solução a ser aplicada na hipótese vertente.

É indubitável, neste cenário, o constrangimento, a apreensão, o aborrecimento e o desconforto suportado pela autora, a impor uma reparação a título de danos morais.

Cabe ainda asseverar, quanto a este aspecto, que a empresa requerida se afigura responsável, objetivamente, nos termos da legislação consumerista, pelos danos suportados pelo consumidor, pelo que independe que tenha agido com culpa quanto à ocorrência de que tratam os autos.

Ressalte-se, por oportuno, que a lesão moral suportada por qualquer pessoa que tenha natural sensibilidade ao desgaste provocado pela apreensão, pelo desconforto e pelo estresse de ter uma mala extraviada ao desembarcar, bem como pelo tempo de espera no aguardo de uma solução mais confortável para a situação vivenciada, produz reação psíquica de profunda amargura e indignação, que lhe acarreta sofrimento. O dano moral, in casu, está in re ipsa e, por isso, careceria até mesmo de demonstração, ante a presunção que decorre da dor suportada.

Neste contexto, a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais à autora se mostra de rigor, eis que presentes os pressupostos do dever de indenizar, levando-se em consideração o fato de ser a responsabilidade, no caso, de natureza objetiva, exigindo-se tão-somente a comprovação do dano e do nexo de causalidade.

Nessa linha de raciocínio, estabelecida a necessidade de que seja a autora indenizada pelos danos morais sofridos, há que se proceder à quantificação desses danos que, se por um lado, não poderá constituir fonte de enriquecimento da vítima, por outro, não poderá ser tão irrisória a ponto de não promover a necessária reparação, tendo em vista não só a punição do agente causador do dano, como também a compensação pela dor sofrida.

Quanto à natureza da indenização por dano moral, confira-se o elucidativo aresto:

"A indenização deve representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito, e deve ser capaz de proporcionar ao ofendido um bem-estar

psíquico-compensatório do amargor da ofensa. Agravo retido improvido. Apelação, improvida uma; provida, em pequena parte, outra. Sentença ligeiramente retocada." (TJRJ - 4ª C. - Ap. ..... - Rel. Wilson Marques - j. 23.4.1998 - Bol. AASP 2089/174)

Assim, a indenização a ser paga pela ré à autora deverá ser arbitrada no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), levando-se em conta que esta sofreu efetivo constrangimento.

III - DISPOSITIVO:

Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a ré ..... a indenizar a autora, a título de danos materiais, o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente a partir de 19/09/2007, segundo o índice estabelecido pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Por outro lado, condeno a requerida ao pagamento de indenização por danos morais à autora, no importe de R$ 3.000,00 (três mil reais), corrigido monetariamente a partir da data da sentença, segundo o índice acima estipulado.

Sobre os referidos valores deverão também incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação inicial.

Fica desde já intimada a requerida a pagar, em 15 (quinze) dias, a partir do trânsito em julgado, o montante estabelecido na condenação, sob pena da incidência automática de multa de 10% (dez por cento) sobre o seu valor, nos termos do disposto no art. 475-j, com a alteração promovida pela Lei nº 11.232/2005.

Sem ônus sucumbenciais, consoante o disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2008.

MIRIAM VAZ CHAGAS

Juíza de Direito Substituta

<table>
<tr><td colspan="3">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="5">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="4">Repetição de indébito – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Cemig – Fornecimento de energia elétrica – Relação de consumo - Irregularidade no medidor de energia – Cobrança indevida – Procedência em parte – Pedido contraposto – Procedência em parte</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="4">Uberlândia</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="4">Alessandra Leão Medeiros Parente</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>0702 10 071753-8</td><td colspan="2">DATA DA SENTENÇA:</td><td>25/11/2011</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="4">Fernando Luiz da Fonseca</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="4">CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A</td></tr>
</table>

SENTENÇA

Vistos etc.,

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei nº. 9.099, de 1995, passo ao breve relato dos fatos: Trata-se de ação repetição de indébito c/c danos morais proposta por Fernando Luiz da Fonseca em face de CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, através da qual o autor alega que está sendo cobrado indevidamente em virtude de suposta irregularidade apurada no medidor de energia de seu imóvel durante o período compreendido entre abril/2008 e abril/2010. Aduziu que requereu visita da ré em março de 2009, sendo que esta somente foi realizada em fevereiro de 2010. Requereu a declaração de nulidade do valor cobrado, a devolução em dobro do valor indevidamente cobrado pela ré, bem como a condenação da mesma a indenizá-lo a título de danos morais.

Foi apresentada contestação (ff. 34/72) na qual a requerida aduz, preliminarmente, a incompetência do Juizado Especial por necessidade de prova pericial. No mérito, insurgiu-se contra o pleito do autor, afirmando que o valor cobrado é devido, pois foram constatadas irregularidades no medidor localizado na residência do mesmo referente ao período de 02/2008 a 03/2010. Alegou que os valores apurados estão em consonância com o que dispõe a Resolução 456/00 da ANEEL. Asseverou que as normas consumeristas não se aplicam no presente caso, pois o CDC apenas protege condutas lícitas e, no caso, ocorreu fraude. Ao final, formulou pedido contraposto requerendo a condenação do autor no pagamento de R$

1.870,87 (mil oitocentos e setenta reais e oitenta e sete centavos), e pugnou pela improcedência dos pedidos autorais.

Em sede de Audiência de Instrução e Julgamento, foi oferecida impugnação à contestação oral.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Antes de adentrar ao mérito, cumpre analisar a preliminar argüida.

Preliminar de incompetência do Juizado Especial Cível – Necessidade de realização de prova pericial.

A empresa ré arguiu a incompetência absoluta dos Juizados Especiais, sob o argumento de que seria necessária a realização de perícia técnica para apuração dos danos ocorridos no medidor de energia elétrica instalado na residência do autor.

No entanto, entendo que os elementos de prova constantes dos autos são suficientes para a solução da presente demanda, nos termos em que dispõe o artigo 5º da Lei 9.099, de 1995.

Verifico, ainda, que não há necessidade de prova pericial diante das provas produzidas, consistentes em documentos acostados aos autos, conforme o disposto nos artigos 420, inciso II, e 427, do Código de Processo Civil.

O processo possui caráter instrumental, não podendo servir de óbice à efetiva prestação jurisdicional. O artigo 33 da Lei 9.099, de 1995 permite ao magistrado a limitação das provas que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

Oportuna a citação de Hélio Martins Costa, em comentário ao artigo 33 da Lei nº 9.099, de 1995:

Cabe salientar que a prova tem por destinatário o Juiz da causa, de forma a propiciar-lhe a formação de sua convicção. É neste aspecto, e na condição de dirigente do processo, que erige o poder do Juiz de limitar e excluir as provas consideradas manifestamente excessivas, impertinentes ou protelatórias.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de incompetência deste Juizado.

Mérito

Inicialmente cumpre destacar que não assiste razão à requerida quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação jurídica entabulada entre as partes é típica relação de consumo e, portanto, será solucionada à luz do que dispõem as normas e princípios que regem a legislação consumerista.

Outro não é o entendimento da jurisprudência, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. QUESTIONAMENTO DA MEDIÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO PRECEITUADA PELO CODECON. FISCALIZAÇÃO DO APARELHO. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO. INTERVENÇÃO IRREGULAR DO CONSUMIDOR.

Pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica decorrente da prestação de serviços de energia, recai sobre o fornecedor o ônus de demonstrar a regularidade de medição questionada pelo consumidor. A demonstração de que o próprio autor rompia o selo de segurança, alterando os padrões da CEMIG, instalados em sua unidade, para aumentar a potência de fornecimento, é suficiente para desincumbir a empresa do ônus probatório, transferindo-se para o autor o dever de demonstrar eventual irregularidade atribuível à prestadora de serviço. O aparelho de medição foi submetido a inspeção administrativa que constatou a inexistência de defeito e não foram constatadas disparidades injustificadas em relação à média do consumo mensal.(Apelação Cível nº 1.0479.05.100190-3/001(1), 7ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Heloísa Combat. j. 30.01.2007, unânime, Publ. 13.03.2007).

O requerente da cobrança e do valor apontado pela requerida, pois entende abusivos os parâmetros utilizados pela requerida para apuração do valor devido.

A requerida afirma que o valor cobrado é legal, vez que estabelecido de acordo com a Resolução 456/00 ANEEL.

Conforme Termo de Ocorrência de Irregularidade lavrado pela requerida e acostado às ff.20/21, foram constatadas, no momento da inspeção, irregularidades nos selos da tampa da caixa de medição (ausência) e nos selos de calibração na tampa do medidor (violação), estando regulares os selos encontrados na tampa do bloco de terminais do medidor.

Por conseqüência a requerida procedeu ao acerto do faturamento e emitiu nova fatura ao autor, cobrando a energia supostamente consumida e não paga durante o período de fevereiro/2008 a março/2010, com fundamento na Resolução 456/2000 a ANEEL.

Compulsando os autos, verifica-se que em todo o período em que as diferenças de consumo são cobradas, pelo demonstrativo de consumo anexado, percebe-se que o consumo mensal foi aquém do normal, o que corrobora as alegações da empresa quanto à ocorrência de problema no aparelho medidor, acabando por apontar um consumo abaixo do devido e, consequentemente, diminuição nos valores pagos.

A ré adotou para cobrança o critério estabelecido no art.72, inciso IV, alínea “b” da Resolução 456/2000, adotando como parâmetro a quantidade de energia consumida mês junho de 2007, ou seja, 136 kw.

Contudo, verifica-se dos autos que após a troca do medidor (fevereiro de 2010) o consumo do autor apresentou média de consumo inferior a 136 kWh.

Dessa forma, não se mostra razoável que a ré utilize como parâmetro o maior consumo referente aos doze meses anteriores à troca do medidor, 136kw, quantidade esta muito superior à quantidade verificada após a troca do medidor.

No caso em apreço, para a justa composição da lide, deve ser aplicado o velho e amplamente conhecido princípio jurídico que veda o enriquecimento ilícito. Ainda que o requerente não tenha dado causa a qualquer ato fraudulento e demonstre plena boa-fé e inocência quanto à adulteração do aparelho medidor, o fato é que foi beneficiado com o fornecimento de energia registrada a menor, o que proporcionou "economia" de gastos durante todo o período compreendido entre 02/2008 a 03/2010.

No entanto, tenho que a regra estabelecida pela Resolução n.º 456/2000 da ANEEL, utilizada pela requerida para fundamentar a cobrança das diferenças, apresenta-se como instrumento ilegítimo e abusivo para a promoção do acerto do consumo de energia, haja vista que, ao estabelecer o maior consumo (art.72, IV, "b") como parâmetro para o ajustamento do débito, fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalte-se que a requerida não atendeu ao disposto no art.72, II, da aludida Resolução, com redação dada ao inciso pela Resolução ANEEL n. º 90, de 27.03.2001, na medida em que não promoveu perícia técnica no medidor supostamente violado, sendo certo que, com base no erro de medição apurado pela perícia é que deveria, a princípio, ter se procedido à revisão do faturamento (art.72, IV, "a").

Assim, para que também não seja prestigiado o enriquecimento sem causa por parte da demanda, justa e necessária se apresenta a cobrança das diferenças encontradas, tendo-se por base a média dos seis primeiro consumos verificados após a substituição do medidor (39 kWh, 50 kWh, 59 kWh, 48 kWh, 53 kWh, 50 kWh), ou seja, 49,83 kWh.

Do pedido de repetição de indébito.

Estabelece o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor que "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

No presente caso, constata-se dos autos que o autor foi cobrado indevidamente no montante de R$ 1.870,87 (mil oitocentos e setenta reais e oitenta e sete centavos), conforme fatura de f.26.

No entanto, o autor não juntou comprovante de pagamento referente à fatura cobrada.

O direito a repetição do indébito, em razão de valores cobrados indevidamente, pressupõe prévio pagamento, não estando amparado tal direito na mera cobrança indevida pela concessionária de serviço público, sob pena de enriquecimento ilícito do consumidor.
Ante o exposto, impõe-se a improcedência do pedido de repetição de indébito.

Do dano moral

Alega o autor ser devido o pagamento de indenização a título de danos morais em razão da cobrança indevida efetuada pela autora.

A Constituição da República vigente assegura o direito à reparação do dano moral, em seu artigo 5º, V e X. O dano moral surge quando há a lesão de bem imaterial, integrante da personalidade do indivíduo, tal como a liberdade, a honra, a integridade da esfera íntima, o bom nome no comércio, causando algum tipo de sofrimento à vítima. É oriundo de responsabilidade patrimonial ou extracontratual.

No presente caso, houve a cobrança indevida pela ré, contudo, tal fato, por si só, não é suficiente para trazer dano a direito da personalidade do autor, causando-lhe sofrimento.

O que se constata no presente caso é a ocorrência de mero aborrecimento que todos temos que suportar em razão de fatos do cotidiano.

Assim, não restou demonstrada a existência de ofensa moral, devendo ser julgada improcedente a pretensão autoral.

Do pedido contraposto

A ré pugna pela condenação do autor ao pagamento do valor faturado no montante de R$ 1.870,87 (mil e oitocentos e setenta reais e oitenta e sete centavos).

Conforme já exposto, o valor cobrado pela ré mostra-se excessivo, uma vez que após a troca do medidor o consumo do autor apresentou média referente aos últimos seis (seis) meses de 49,83 kWh.

Assim, para que também não seja prestigiado o enriquecimento sem causa por parte da demandada, justa e necessária se apresenta a cobrança das diferenças encontradas, tendo-se por base a média dos seis consumos posteriores à troca do medidor.

DISPOSITIVO

Posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DA INICIAL, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, para declarar a inexigibilidade do débito relativo à diferença de consumo do período de 02/2008 a 03/2010 conforme documento de f.25/26, apurado pela CEMIG, no valor total de R$ 1.870,87 (mil oitocentos e setenta reais e oitenta e sete centavos) e para determinar que a empresa requerida proceda a novos cálculos do valor da energia elétrica, levando-se em consideração os 06 (seis) meses posteriores à troca do

medidor, cobrando taxa administrativa em valor não superior a 10% (dez por cento) e, consequentemente, emita nova fatura.

E, JULGO PARCIALMENTE O PEDIDO CONTRAPOSTO, para condenar o autor Fernando Luiza da Fonseca a pagar à CEMIG Distribuição S/A o consumo de energia não registrado no período de 02/2008 a 03/2010, cujo valor deverá ser apurado levando-se em consideração os 06 (seis) meses posteriores à troca do medidor e a taxa administrativa não superior a 10% (dez por cento). Referido valor deverá ser corrigido pelos índices da Corregedoria de Justiça deste Estado, a partir da data do ajuizamento da ação, e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento.

Defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita, por ter sido requerido nos moldes da Lei nº. 1.060/50.

Sem custas e honorários advocatícios, conforme dispõe o artigo 55, caput, da Lei n. 9.099 de 1995.

P.R.I.

Uberlândia, 25 de novembro de 2011.

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Repetição de indébito – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Cobrança indevida – Cobrança de dívida já paga – Restituição em dobro e de forma simples - Procedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Santos Firmo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc,.

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei 9099/1995, impondo a exposição sucinta dos fatos.

Trata-se de Ação de Repetição de Indébito c/c Indenização por Danos Morais proposta por ..... em face de ..... sob a alegação de ter firmado um contrato de alienação fiduciária com o Banco réu, que propôs Ação de Busca e Apreensão que tramitou na 34. Vara Cível de Belo Horizonte, autos nº ....., sob a alegação de o ora autor estar inadimplente com as parcelas 15. (vencimento em 20/08/2006), 16. (vencimento em 20/09/2006) e 18. (vencimento em 20/11/2006), sendo deferida a busca e apreensão. Alegou que referida ação foi distribuída após o pagamento das parcelas 15/36 e 16/36 na data de 01/12/2006, sendo que a parcela 18/36 poderia ser paga até o dia 20/12/2006, conforme comprovantes e boletos juntados. Alegou, ainda, que a liminar foi revogada, vindo a ser julgada improcedente a ação de busca e apreensão. Por entender que a cobrança foi indevida e alegando ter havido danos extrapatrimoniais, requereu condenação do Banco réu ao pagamento em dobro do valor cobrado indevidamente atingindo o importe de R$ 6.623,90 (seis mil, seiscentos e vinte e três reais e noventa centavos) e indenização por danos morais.

Como restou infrutífera a tentativa de conciliação (f. 124), foi designada audiência de instrução (f. 154), oportunidade em que o réu apresentou contestação e documentos 131/153, que foram impugnados pela autora à f. 154.

Decido.

Inicialmente cumpre salientar que se trata de relação de consumo, pelo fato de o autor estar pleiteando restituição de valores em dobro e indenização por danos morais sob a alegação de vício na prestação de serviços; sendo, portanto, este Juizado Especial das Relações de Consumo competente para o processamento e julgamento do presente feito.

Diversamente do entendimento do Banco réu, não há que se falar em impossibilidade jurídica dos pedidos formulados pelo autor, visto inexistir vedação legal.

Verifica-se, ainda, a presença das demais condições de ação, como a legitimidade do autor e do Banco réu em decorrência do contrato de alienação fiduciária e da propositura da ação de busca e apreensão, a possibilidade jurídica do pedido por ausência de vedação legal, e o interesse de agir pela existência de pretensão resistida, bem como os pressupostos processuais; o que impõe o exame do mérito.

Cumpre mencionar que se mostra desnecessária a inversão do ônus da prova, embora o autor seja hipossuficiente em relação ao grande prestador de serviços que figura no pólo passivo da presente ação. Isto, por estarmos diante de provas documentais e declarações que se mostram aptas para se chegar a uma conclusão, salientando a aplicação do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, não restam dúvidas de que foi firmado um contrato de alienação fiduciária, sendo que o Banco réu propôs Ação de Busca e Apreensão, autos nº ....., junto a 34. Vara Cível de Belo Horizonte, que restou julgada improcedente pela comprovação do pagamento das parcelas 15/36, 16/36 e 18/36, cuja alegação de inadimplemento a fundamentou.

Analisando os presentes autos, notadamente a cópia da documentação referente aos autos nº ......, nota-se que o autor pagou as parcelas 15/36 e 16/36 no dia 01/12/2006 através de comprovante bancário na conta de ..... (f. 54), escritório terceirizado de cobrança que inclusive patrocina a defesa do Banco réu nos presentes autos. A referida ação de Busca e Apreensão foi proposta no dia 07/12/2006, conforme cópia do comprovante de distribuição de f. 26 e 26v também patrocinada pelo ..... favorecido com o depósito de f. 54.

A atitude do Banco réu de propor ação de busca e apreensão pode ser caracterizada como vício na prestação do serviço, nos termos dos artigos 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável a espécie. Neste sentido, cumpre salientar que estamos diante de responsabilidade objetiva, somente afastada por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Embora pareça, salvo melhor juízo, que o autor foi notificado do atraso, sendo constituído em mora, conforme f. 23/24; o que justificou o deferimento da liminar nos autos nº ......, não restam dúvidas de que o autor pagou as parcelas 15/36 e 16/36. Mesmo considerando que o pagamento não foi feito no prazo concedido na notificação de f. 23/24, o autor quitou o valor devido no dia 01/12/2006, cerca de 07 (sete) dias antes da distribuição da busca e apreensão (f. 26/26v e 148). Ora, se o valor referente às parcelas 15/36 e 16/36 foi pago através de depósito identificado na conta corrente do escritório ....., responsável pela cobrança, tal depósito somente foi possível porque tal escritório, agindo em nome e por ordem do Banco

réu, forneceu o número da conta e o valor, sabendo, portanto, do pagamento efetuado. Neste aspecto, nota-se que mesmo tendo havido pagamento em data extemporânea aos boletos do carnê entregue ao autor, é inconteste que o pagamento foi realizado antes da distribuição da Ação de Busca e Apreensão, sendo que o próprio Banco réu concordou com o pagamento ao inclusive requerer a extinção da referida ação (f. 85).

Registra-se, ainda, que o Banco réu não poderia ter cobrado a parcela 18/36 nos autos da ação de busca e apreensão, visto que não se poderia imputar ao autor qualquer inadimplência. Não se pode negar que tal parcela tinha como vencimento o dia 20/11/2006, entretanto no próprio boleto tendo como cedente o ..... do mesmo grupo econômico do ....., como é de ciência geral, consta a possibilidade de pagamento até o dia 20/12/2006, sendo que tal pagamento foi realizado no dia 19/12/2006, com os encargos cobrados pelo atraso (f. 56), sendo totalmente aceito.

Portanto, não se pode imputar ao autor responsabilidade na distribuição equivocada da Ação de Busca e Apreensão, pois lhe competia apenas pagar as prestações do contrato e deste encargo se incumbiu mesmo com atraso. Constata-se, como já dito, que parte do pagamento foi feito antes da distribuição da Ação de Busca e Apreensão em favor do escritório preposto do Banco réu, sendo que outra parte seguiu a permissibilidade do Banco réu constante do boleto de f. 56.

Nota-se, portanto, que sabedor que a cobrança era indevida, que não se poderia impor uma garantia de pagamento já realizado ou de possível realização, entendo que o Banco réu agiu de forma indevida e viciosa ao lançar mão de uma forma de cobrança gravosa.

Mesmo tenho havido suspensão do expediente forense a partir do dia 20/12/2006, constata-se que somente em decorrência da comprovação dos pagamentos pelo autor que foi determinada, em vão, pela ....., o recolhimento do mandado de busca e apreensão, sendo que o Banco réu somente requereu a desistência do feito no dia da execução do mandado, mas depois da diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, provocada pelo Banco réu, que somente não teve êxito em decorrência da não localização do veículo, como se verifica dos horários do protocolo da petição de f. 85 e do mandado de f. 87/88. Tal constatação demonstra que o Banco réu não diligenciou para impedir a efetiva execução do mandado, mesmo ciente do pagamento, lembrando que no recesso forense tem atendimento de plantão para casos como este, a fim de evitar a possível apreensão indevida de um veículo.

Como já dito, a apreensão do veículo não se concretizou, por circunstâncias alheias à vontade do Banco réu e da ordem emanada, contudo a diligência, por si só já representou uma atitude gravosa, na medida em que o autor foi apresentado como um inadimplente quando não havia motivos para tal.

Assim, entendo que a atitude ilícita do Banco réu que não pode ser debitada a terceiros, ao propor indevidamente a Ação de Busca e Apreensão e não tentar impedir a expedição e tentativa de cumprimento efetivo do mandado, representou, diversamente do entendimento constante da defesa, um dano presumido ao autor, que foi confundido com um inadimplente, tendo a "pecha de caloteiro" perante a sociedade. Ora, a responsabilidade do agente, neste caso, se opera em decorrência do simples fato de efetuar uma cobrança indevida e vexatória,

independente de demonstração ou de prova objetiva do prejuízo; o que no presente caso merece ser recompensado.

Considerando a necessidade de compensar o dano sofrido e de evitar que novos fatos, como o presente, aconteçam, sem representar enriquecimento ilícito por parte do autor em detrimento da ré, fixo os danos morais em R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), o que entendo ser suficiente.

É inconteste que o Banco réu fez uma cobrança indevida através da distribuição da Ação de Busca e Apreensão, diante dos pagamentos de f. 54 e 56. Contudo, entendo inaplicável o disposto no artigo 42, parágrafo único do CDC. Mesmo estando diante de uma relação de consumo, não se pode negar que a cobrança indevida foi judicial e não extrajudicial e que não houve pagamento indevido. Assim, não há como condenar o Banco réu no pagamento do dobro do valor cobrado, nos termos do artigo 42, parágrafo único do CDC.

Dispõe o artigo 940 do Código Civil Brasileiro que: 'Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição".

Nota-se que o artigo 940 do Código Civil Brasileiro atual, também mencionado pelo autor em sua inicial, tem cabimento quando há cobrança judicial de dívida já paga no todo ou em parte, não prescrita.

No caso em tela, constata-se que o Banco réu, ao propor a Ação de Busca e Apreensão, requereu o pagamento do importe total em aberto de R$ 18.784,39 (dezoito mil, setecentos e oitenta e quatro reais e trinta e nove centavos), apontando como valor vencido o importe de R$ 3.311,95 (três mil, trezentos e onze reais e noventa e cinco centavos), referente às parcelas 15/36, 16/36 e 18/36, conforme petição de f. 14/16. Quando da propositura da referida ação, o autor já havia quitado as parcelas 15/36 e 16/36, conforme comprovante de f. 54. Assim, tendo cobrado o importe de R$ 2.397,93 (dois mil, trezentos e noventa e sete reais e noventa e três centavos), sendo R$ 1.256,70 (hum mil, duzentos e cinqüenta e seis reais e setenta centavos) em relação à parcela 15/36 e R$ 1.141,23 (hum mil, cento e quarenta e um reais e vinte e três centavos) em relação à parcela 16/36, impõe-se a aplicação do disposto no artigo 940, parte inicial, para o fim de condenar o Banco réu a pagar ao autor o importe de R$ 4.795,86 (quatro mil, setecentos e noventa e cinco reais e oitenta e seis centavos), correspondente ao dobro do valor indevidamente cobrado embora quitado anteriormente.

Em relação à parcela 18/36, entendo diversamente do requerido pelo autor, que o Banco réu não deve ser compelido ao pagamento do dobro do importe de R$ 914,02 (novecentos e quatorze reais e dois centavos), cobrado na petição de f. 14/16. Entendo que a cobrança indevida na Ação de Busca e Apreensão distribuída em 07/12/2006, não o foi porque o autor já havia quitado, mas porque lhe foi concedido prazo para pagamento até 20/12/2006 (f. 56), que não havia decorrido; o que demonstra que a cobrança jamais poderia fundamentar referida ação. Portanto, entendo que o Banco réu não pode ser condenado a pagar valor correspondente ao dobro da parcela, mas sim o correspondente ao valor simples cobrado indevidamente antes do término do prazo concedido para pagamento, ou seja, R$ 914,02

(novecentos e quatorze reais e dois centavos), já que ainda não era devido quando da distribuição da mencionada ação. Assim, o Banco réu deve ser condenado a pagar ao autor o importe de R$ 914,02 (novecentos e quatorze reais e dois centavos).

Por oportuno, verifica-se que o Banco réu cobrando indevidamente os valores que já tinham sido quitados pelo autor, somente apresentou desistência do pedido inicial em 08/01/2007 (f. 85), quando o ora autor já havia apresentado contestação protocolada em 19/12/2006 (f. 28/39); o que afasta a aplicação da dispensa de repetição de indébito prevista no artigo 941 do mesmo diploma legal.

Desta forma, impõe-se a condenação do réu ..... ao pagamento do importe total de R$ 5.709,88 (cinco mil, setecentos e nove reais e oitenta e oito centavos) referente à restituição em dobro e de forma simples do valor cobrado indevidamente e R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) a título de danos morais.

Posto isso, JULGO parcialmente procedente o pedido contido na inicial para o fim de condenar o réu ..... a pagar ao autor ..... o importe de R$ R$ 5.709,88 (cinco mil, setecentos e nove reais e oitenta e oito centavos), a título de restituição em dobro e de forma simples, devidamente atualizado pela Tabela da Contadoria da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, desde as datas da quitação (01/12/2006 e 19/12/2006 - f. 54 e 56) até o efetivo pagamento, por se tratar de dívida líquida e certa. Condeno-o ..... a pagar também ao autor ..... o importe de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) a título de danos morais, devidamente atualizados pela Tabela da Contadoria de Justiça de Minas Gerais desde a data da propositura da presente ação (02/10/2007) até o efetivo pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação até o efetivo pagamento.

Isento de custas e honorários nos termos do artigo 55 da Lei 9099/95.

Transitada em julgado e inexistindo pagamento do valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias, o montante será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento) do valor total.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 03 de março de 2008

Patrícia Santos Firmo

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Repetição de indébito – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Mútuo – Empréstimo consignado – Relação de consumo - Cláusula abusiva – Presunção da verdade – Princípio da Boa-fé Objetiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Cláudia Helena Batista		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	04/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

Resumo dos fatos relevantes.

Cuida-se de pedido declaratório de inexistência de débito cumulado repetição de indébito e indenização por danos morais.

Alega a parte autora que manifestou intenção em celebrar um mútuo com a parte ré na modalidade débito consignado. Foi informada por empregado da ré que seu crédito não foi aprovado, não tendo formalizado o contrato. Posteriormente descobriu que a parte ré promoveu a cobrança do empréstimo efetuando descontos dois meses nos seus proventos recebidos junto à seguridade social. Requereu tutela antecipada para que a parte ré abstivesse de promover o desconto e a procedência dos pedidos.

O pedido de tutela antecipada não foi apreciado até a presente data.

O réu ....., contestou, argumentando, em resumo, que a parte autora efetivou a contratação e foi liberado o crédito solicitado por meio de ordem de pagamento que não foi sacada pela mesma. Impugna a alegação de que a parte autora tenha comunicado desistência ou cancelado o negócio jurídico legítimo e validamente celebrado e em razão da ausência do saque, a própria ré cancelou o mútuo e em 23.10.2007 promoveu o estorno do valor das duas mensalidades cobradas diretamente na conta da parte autora. Não estão comprovados os elementos ensejadores da indenização extrapatrimonial e nem explicitados os alegados

prejuízos de ordem moral. Eventualmente que o quantum fosse arbitrado respeitando o critério da proporcionalidade e razoabilidade.

DECIDO.

Inicialmente conforme constou da ata da audiência de f. 31, a lide resume-se ao pedido de repetição do indébito e indenização por danos morais, atendido pela parte autora os demais pleitos da inicial.

Quanto às provas da existência e validade do negócio jurídico, a parte ré não trouxe provas de que o contrato foi validamente celebrado, ônus que lhe competia em relação aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos em relação a pretensão inaugural.

Já a alegação da parte autora, além de gozar da presunção de veracidade, da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, estão em harmonia com os demais indícios probatórios.

Sua condição de consumidora hipossuficiente, situação sócio-econômica, não sabendo ler e escrever, entre outros aspectos, revelam que ela não concretizou manifestação da vontade quando das obrigações e cláusulas do mútuo supostamente assumidas e quando muito, somente fez uma consulta. Por ser segurada do INSS e apresentando os documentos de que sofreu a dedução de duas parcelas sem ter utilizado o capital mutuado conforme reconhece a parte ré, sequer tendo sacado o valor liberado, a conclusão é que não foi concretizado o negócio jurídico, a cobrança indevida e abusiva.

A legislação pátria assegura ao consumidor direito a informações claras e precisas. Direito à indenização por prejuízos decorrentes da falha do serviço ou da abusividade das cláusulas contratuais e de práticas abusivas dos fornecedores de bens e serviços. A análise de um contrato de adesão, com consignação nos proventos dos aposentados, que recebem valores pequenos, insuficientes para sua manutenção digna, merece atenção e cuidado por parte do julgador. A jurisprudência é iterativa na consideração de cláusula abusiva e excessivamente onerosa ao consumidor que atribui direitos e vantagens a uma das partes sem correspondente para a outra. No caso dos autos aplica-se a restituição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único do Código de Proteção ao Consumidor.

Entendo que a prática de concretizar um mútuo sem a entrega do instrumento contratual com as informações claras e precisas para o consumidor constitui abuso e as demais circunstâncias dos autos permitem concluir por ofensa às normas do CDC, configuram nexo de causalidade e evento danoso aptos a ensejarem a reparação por danos morais. Desnecessária a prova do prejuízo advindo de uma cobrança indevida dos dissabores e transtornos para ser reconhecida a inexistência da dívida e interrupção de cobrança diretamente nos proventos da parte hipossuficiente, idosa e segurada do INSS.

QUANTUM INDENIZATÓRIO

Ao fixar valor da indenização deve-se ter em conta as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado e as circunstâncias presentes em cada caso apreciado pela justiça. A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, evitando o enriquecimento sem causa. O juiz deve estar especialmente atendo aos ditames do Código Civil de 2002, art. 944, parágrafo único, recomenda prudência na fixação da indenização, de modo a serem mantidas as exatas proporções entre a gravidade da culpa e o dano efetivamente experimentado pelo ofendido.

Filio-me a corrente doutrinária que entende não estar compreendida na fixação do quantum do dano moral o caráter sancionatório e pedagógico no sentido de punir o causador do evento danoso com a finalidade de coibir práticas futuras. Nosso ordenamento não prevê sanção sem lei expressa que o comine. Além disso, a seguir tal parâmetro, qual seria o valor a ser fixado para empresas de grande porte se o valor máximo do Juizado Especial das Relações de Consumo em consonância com Lei nº 9.099 de 2005 que é de até vinte vezes o valor do salário mínimo para o consumidor que ajuíza ação sem advogado? Tal quantia é efetivamente irrisória e num cálculo gerencial de qualquer empresa de grande porte o custo/benefício de pagar tais indenizações compensa efetivar baixa de inclusões indevidas no Serviço(s) de Proteção ao Crédito apenas judicialmente. O juiz não pode ir além da lei. Não pode considerar o aspecto punitivo na fixação do dano moral. Tem que observar a regra legal que impõe como parâmetro, cautela, moderação, razoabilidade, proporção entre a gravidade da culpa e o dano efetivamente experimentado.

Atenta a tais comandos e considerando para o presente caso, por não ser uma simples falha objetiva do fornecedor de serviços, mas decorrente da constatação de culpa do fornecedor, a majoração dos danos morais deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto.

Levando-se em consideração todas as circunstâncias já assinaladas entendo que o valor a ser arbitrado de forma razoável pondere todos esses aspectos fixo a indenização devida em R$ 2.000,00.

Devida a restituição em dobro do valor indevidamente descontado já tendo sido estornado o valor cobrado, isto é duas parcelas de R$ 79,34 perfazendo a importância de R$ 158,68.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido contido na inicial, para condenar a RÉ ....., a pagar a AUTOR(A) indenização a título de dano moral a quantia de R$ 2.000,00 e o valor de R$ 158,68 referente ao restante da cobrança indevida decorrente da repetição do indébito. Proferindo sentença líquida e para maior facilidade do cálculo totalizo a condenação em R$ 2.158,68 (dois mil cento e cinqüenta e oito reais e sessenta e oito centavos). O valor da condenação deverá ser corrigido monetariamente pelos índices da Corregedoria do Eg. TJMG e com juros de mora de 1% ao mês desde a publicação desta decisão encargos devidos até o efetivo desembolso.

A ré fica advertida que tem o prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado, para pagamento espontâneo do débito, sob pena de multa de 10%, nos termos do art. 475-j do CPC, independente de nova intimação.

Sem custas e honorários nesta instância, de acordo com o art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Publicar. Registrar. Intimar.

Belo Horizonte, 04 de junho de 2008.

Cláudia Helena Batista

6ª Juíza de Direito Auxiliar

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Repetição de indébito – Liquidação antecipada de empréstimos – Relação de consumo – Tarifa bancária – Cláusula abusiva – Função social do contrato – Instituição financeira – Má-fé – Ausência de prova – Restituição em dobro – Não ocorrência - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Miriam Vaz Chagas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	25/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - SÍNTESE DOS FATOS:

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, segue o resumo dos fatos relevantes ocorridos no processo.

....., qualificado nos autos, ajuizou ação ordinária de repetição de indébito em face de ....., buscando a restituição em dobro do valor pago quando da liquidação antecipada de empréstimos contraídos junto à instituição financeira.

Superada a fase conciliatória sem êxito, foi admitida a contestação da requerida, oportunidade em que argumentou, em resumida síntese, sobre a legalidade da cobrança da tarifa de liquidação antecipada do contrato, porque prevista no ajuste, culminando por postular o decreto de improcedência do pedido.

Impugnação às fls. 57/59.

Eis a síntese dos fatos relevantes.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Inicialmente, impende salientar que a questão versada nos autos reflete inequívoca relação de consumo, onde há uma fornecedora de serviços, que é a instituição financeira e um destinatário final, que celebrou um contrato de mútuo, conforme o disposto nos artigos 2º, e 3º, § 2º, da Lei 8.078 de 1990.

O pedido formulado pelo autor se circunscreve à restituição em dobro de quantia paga a título de tarifa de liquidação antecipada de contratos de mútuo.

Partindo-se dos valores de R$ 661,66 e R$ 521,73 como parâmetros para a exigência, cuja abusividade ora se discute, cabe a este Juízo verificar se as cobranças realmente oneram por demais o consumidor, a ensejar a declaração de nulidade da cláusula contratual que estipula a tarifa em questão.

A cláusula nº 5 do Contrato de Mútuo constante do processo estabelece a possibilidade da exigência da tarifa de liquidação antecipada do contrato, bem como que o seu valor será estabelecido em tabelas afixadas nas agências bancárias.

Ora, tal informação não tem o condão de obrigar o consumidor ao pagamento da indigitada tarifa, em primeiro lugar, porque o banco, em momento algum, demonstrou que tivesse previamente lhe informado sobre o seu valor exato, não valendo a mera informação constante de cartazes localizados no interior das agências bancárias, fato que, ademais, sequer restou comprovado nos autos.

A informação, por conseguinte, deve vir inserta no contrato de mútuo ou de conta corrente ou ser enviada através de carta ao mutuário/correntista, que optou formalmente pela sua utilização, de forma a que reste cumprido o dever anexo de informação constante da legislação consumerista, inclusive no que tange ao seu valor.

O art. 39, V, do CDC estatui ser vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Por outro lado, a exigência da indigitada "tarifa de liquidação antecipada", a par de ofender indiretamente a norma do art. 51, X, do CDC, que veda que o fornecedor estabeleça de forma unilateral o preço do ajuste, pois inviabiliza o desconto referente à liquidação antecipada do contrato, viola frontalmente o disposto no próprio art. 52, § 2º, do referido diploma legal, que estabelece, verbis:

"É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos."

A exigência da referida tarifa, em outras palavras, traduziria a própria anulação do desconto referente à redução proporcional dos juros e demais acréscimos, previsto no retro mencionado dispositivo legal.

Nessa linha e fazendo reporte às práticas ultimadas pelo réu sob o título de "tarifa de liquidação antecipada", não pode ser considerada regular a sua exigência, sequer sob o argumento de que estaria a refletir a vontade das partes ou, ainda, porque estaria a remunerar o contrato firmado.

A livre manifestação de vontade dos contratantes, tal como externada, não impede, por si só, a revisão do ajuste entabulado. Em verdade, com a promulgação da Lei nº 8.078/90, o princípio do pacta sunt servanda resta mitigado, mormente quando sabido não mais ser possível olvidar a função social que se agrega aos contratos.

Justamente por isto, a força obrigatória dos pactos celebrados, como expressão de liberdade, não pode ser invocada de modo a chancelar práticas abusivas, incompatíveis com a função social que lhes é peculiar. Seguindo este fio condutor, não mais se admite, em particular após o advento do Código de Defesa do Consumidor, que condições abusivas, capazes de colocar o consumidor em desvantagem, subsistam, sequer ao argumento de que decorrentes da livre manifestação dos contratantes.

Neste contexto, impõe-se ao magistrado, realmente, declarar a abusividade da cláusula de previsão tarifária, porque ofensiva de direito agasalhado em norma legal consumerista, a fim de que o contrato se amolde à sua função social.

No que respeita à possibilidade de declaração de nulidade da referida cláusula, regularmente prevista no contrato de mútuo, seu manuseio encontra amparo na Lei nº 8.078/90, isto já pelo simples fato de estar em foco pacto de natureza adesiva que, ademais, revela vantagem auferida pela instituição financeira em detrimento do consumidor, qual seja, cobrança de tarifa abusiva.

E, sobre o Código de Defesa do Consumidor, a aplicação de suas normas em relações de semelhante natureza revela-se já pacificada, a esse respeito dispondo de forma mansa o Superior Tribunal de Justiça, ex vi da Súmula nº 297.

Por conseguinte, reconhecida a abusividade da tarifa bancária de liquidação antecipada de contrato, hei por bem viabilizar a devolução dos valores cobrados a este título, conforme planilha apresentada e não especificamente impugnada pelo réu, todavia, não no montante em dobro.

No que concerne ao pedido de repetição de indébito, registre-se que o parágrafo único do artigo 42 do CDC refere-se aos casos em que for constatada a intenção do credor de lesar o devedor.

Referida norma dispõe:

"O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

Na presente hipótese, em princípio, não há que se falar em cobrança de quantia indevida, vez que o banco, ao que alega, baseou-se no contrato celebrado entre as partes para respaldar a exigência.

Além disso, não restou comprovado que o banco tenha agido com dolo ou má-fé na cobrança da tarifa impugnada.

Afastada, portanto, qualquer má-fé da instituição financeira, não se justifica a aplicação do art. 42, parágrafo único, do CDC, para repetir o indébito em dobro.

Esse é o entendimento do TJMG, senão veja-se:

"É imprescindível a comprovação da má-fé da parte para que se determine a restituição, em dobro, do indébito, prevista no art. 1.531 do antigo Código Civil". (Apelação Cível nº ....., 3ª Câmara Cível, rel. Juiz Maurício Barros, j. 24/09/2003).

III - DISPOSITIVO:

Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar o requerido ..... a restituir ao autor o valor de R$ 1.183,39 (hum mil cento e oitenta e três reais e trinta e nove centavos), a ser monetariamente corrigido, segundo o índice estipulado pela Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir de 06/11/2007 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação inicial.

Sem ônus sucumbenciais, consoante o disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2008.

MIRIAM VAZ CHAGAS

Juíza de Direito Substituta

<table>
<tr><td colspan="2">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="4">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="3">Repetição de indébito – Serviço de telefonia – Tarifa de assinatura mensal – Possibilidade de cobrança – Ausência de abusividade - Improcedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="3">Belo Horizonte</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="3">Alexandre Quintino Santiago</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td>-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>13/09/2008</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="3">-</td></tr>
</table>

Vistos, etc. ...

..... qualificado nos autos, propôs Ação de Repetição de Indébito em face de ..... também qualificada, ao argumento de que é de se considerar abusiva a cobrança referente à taxa de assinatura mensal, uma vez que não consideram existir embasamento legal a assegurar a concessionária.

Concluiu por pleitear a declaração de ilegalidade da cobrança, com a repetição de indébito dos valores suscitados, tendo em vista aqueles efetivamente pagos.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 04/19.

À fl. 21 foi deferido o pedido de assistência judiciária.

Citada, a requerida apresentou contestação às fls. 24/38 argüindo em preliminar a incompetência absoluta da Justiça Estadual para a apreciação do feito, bem como ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido, e ainda, a prescrição e decadência.

No mérito, alega serem inverídicas as afirmações constantes da inicial, tendo em vista as normas sobre o sistema de telecomunicações permitir a cobrança da assinatura questionada.

A defesa foi instruída com os documentos de fls. 39/46 e devidamente impugnada às fls. 48/57.

Instadas à especificação de provas, a parte autora manifestou-se à fl. 59 e parte ré à fl. 60, tendo esta juntado, ainda, os documentos de fls. 61/88, acerca dos quais a parte autora manifestou-se à fl. 91.

Em audiência designada, restou frustrada a tentativa de conciliação entre as partes, face à ausência da parte autora.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, entendendo versar a presente controvérsia sobre matéria exclusivamente de direito, no uso da faculdade que me é concedida pelo art. 330, I, do CPC, procederei ao julgamento antecipado da lide, sem que isto signifique cerceamento de defesa.

Em preliminar o requerido argüiu a incompetência deste Juízo, ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido, prescrição e a decadência do direito do autor.

É mister registrar que, em face da liminar concedida pelo eminente Ministro Francisco Falcão, nos autos do Conflito de Competência nº ....., publicada em data de 21.03.2005, restaram suspensas todas as ações individuais e coletivas onde se discutia a legitimidade ou não da cobrança da tarifa mensal nas contas telefônicas. Todavia, em julgamento definitivo, realizado em data de 14.09.2005, a Primeira Seção do STJ, revogou a mencionada suspensão, por entender tratar-se de matéria estranha ao referido conflito.

Logo, nada impede o julgamento da matéria em litígio, razão pela qual passo à decisão da lide.

Inicialmente deve-se salientar tratar-se de uma relação consumeirista em função de configurar a prestação de serviços entre a concessionária e o consumidor, de maneira que não há que se falar na não aplicação do CDC.

No tocante à preliminar de incompetência deste juízo para a apreciação do feito, vejo que razão não assiste à ré, diante da constatação pela Justiça Federal de sua incompetência para o julgamento do presente, pelo que, revela-se competente esta Justiça para a apreciação do feito.

No que tange à ilegitimidade passiva, vejo que mais uma vez, razão não assiste ao réu, tendo em vista que a matéria aqui discutida é afeta à ré ....., sendo certo que a procedência ou não do pedido inicial afetará diretamente à esta e não à Anatel, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Com relação à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, vislumbro não prosperar mais uma a prejudicial argüida pela ré.

Ora, o pedido, no caso em tela, é juridicamente possível, pois consiste na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que o ordenamento jurídico possa, se com razão, acolher a providência pretendida pelo interessado/autor.

Desta feita, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido inicial.

Quanto à preliminar de decadência, deve-se ressaltar que se adotou, na terminologia jurídica, o vocábulo decadência para exprimir melhor a queda ou perecimento de um direito, pelo

decurso do prazo prefixado ao seu exercício, isto é, a queda ou perecimento de um direito pela falta de seu exercício no interregno assinalado pela lei.

Com elementos comuns à prescrição (a inércia e o tempo), na decadência, a inércia se refere ao exercício do direito, quando para sua eficácia se fazia mister que o mesmo se desse dentro de um período pré-fixado.

Em síntese a decadência faz perecer o próprio direito não afirmado pelo exercício, que diferente da prescrição faz perecer o direito já firmado, em função de importunação alheia.

No caso dos autos, é vertente tratar-se de relação consumeirista, pois configurada a prestação de serviços.

O artigo 26, do CDC, prevê:

“Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - 30 (trinta) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis;

II - 90 (noventa) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis.

§ 1º. Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º. Obstam a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

§ 3º. Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”.

É inegável que os autos referem-se a uma prestação de serviços em relação a bens duráveis, porém, diverge entre as partes tratar-se o vicio de fácil ou difícil constatação, o que operaria o prazo de 30 (trinta) ou 90 (noventa) dias para reclamação.

Nesta acepção é que se deveria considerar a decadência do direito de ação do autor, com relação à questão em epígrafe.

Contudo, deve-se salientar que não existe confusão entre o art. 26 e o art. 27, ambos do CDC, tendo em vista que o primeiro trata da decadência e o segundo da prescrição.

A decadência, como no caso dos autos, opera-se em relação à reclamação perante a requerida, empresa prestadora dos serviços.

Porém, ao direito de acionar a empresa por reparação de danos, como é o caso dos autos, aplica-se o artigo 27, do código consumeirista, que prevê a prescrição em 05 (cinco) anos.

“DECADÊNCIA - PRAZO - ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DISPOSITIVOS QUE SE REFEREM EXCLUSIVAMENTE AO DIREITO RECLAMAÇÃO PERANTE O PRÓPRIO

FORNECEDOR DE SERVIÇOS E PRODUTOS - Inconfundibilidade com o prazo prescricional apara propositura de ação indenizatória que é de 5 anos. Aplicação do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Decadência afastada. Recurso desprovido. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM " - CONTRATO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - DEFEITOS E LOTE DE AZULEJOS - Produtos fabricados por empresa pertencente a grupo empresarial. Assunção pela requerida de toda a responsabilidade relativamente à defesa dos bens negociados. Legitimidade passiva reconhecida. Recurso desprovido" (1º TACSP - AI ..... - Santo André - 9ª C. - Rel. Juiz Luis Carlos de Barros - J. 10.09.2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER - ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL POR CONTER PEDIDO GENÉRICO - AFIRMAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PEDIDO QUE SE ENQUADRA NA HIPÓTESE DO ART. 286, II, DO CPC - PRAZO DE VINTE ANOS PARA SE AJUIZAR AÇÃO PESSOAL - Recurso improvido o prazo do art. 26, II do Código de Defesa do Consumidor se refere ao direito de enjeitar a coisa ou de reclamação diretamente ao produtor/fornecedor, não se confundindo com o prazo para se ajuizar ação de indenização, o qual prescreve em vinte anos, segundo art. 177 do Código Civil". (TJPR - Ag Instr ..... - Curitiba - 8ª C. Cív. - Rel. Des. Celso Rotoli de Macedo - DJPR 17.06.2002)

"INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - Denunciação da lide. Ação de indenização. Inexistência de pedido por ocasião da resposta aos termos da demanda. Não conhecimento nesta parte. DECADÊNCIA - Danos suportados em virtude de descumprimento de contrato de prestação de serviços. Aplicação, na espécie, da norma do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, e não da norma do artigo 26 do mesmo diploma legal. Prazo qüinqüenal não decorrido. Preliminar rejeitada. Recurso não provido. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM - Ação de indenização. Formação de um pool de empresas para a prestação de serviço ao consumidor. Detenção pelas rés, em tese, das obrigações equivalentes ao direito alegado na inicial. Indiscutibilidade. Hipótese em que a existência ou não de efetiva responsabilidade é matéria de mérito. Exame das condições da ação, ademais, que prescinde de cognição exauriente, sendo suficiente nesta fase a verificação da congruência entre o que foi narrado e as conseqüências jurídicas que se atribuem à ré. Legitimidade passiva reconhecida. Recurso não provido. (1º TACSP - AI ..... - São Paulo - 10ª C. - Rel. Juiz Ary Bauer - J. 21.08.2001)

Nesta seara, é de se considerar que não haveria que se falar em decadência.

Em relação à prescrição, não há que se falar na aplicação daquela prevista no CDC, tendo em vista que o prazo para início só começaria a fluir a partir da consideração do caso como indevido, que é a partir do transito em julgado de decisão neste sentido.

"Art. 27. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."

Além do mais, por tratarem-se de prestações de trato sucessivo, se decadência ou prescrição houvesse, deveria ser pronunciada em relação a algumas parcelas e não a todo o direito pleiteado.

Pelo exposto, rejeito as prejudiciais de mérito, incompetência absoluta, ilegitimidade passiva, decadência e prescrição.

No mérito, temos que se trata de ação onde o autor pleiteia a consideração de ilegalidade da cobrança da assinatura básica telefônica, com o pedido de repetição de indébito, em dobro, pelos valores cobrados a este titulo.

A questão em debate está longe de ter entendimento pacífico, existem duas correntes, aqueles que defendem os argumentos trazidos pelo requerente, perfilando-se lado a lado com aquela, acolhendo que a tarifa cobrada a titulo de assinatura básica mensal é indevida, em função da reversão alegada de pulsos telefônicos.

Aqueles que entendem neste sentido, o fazem por considerar que ao exigir a cobrança da tarifa, vem desrespeitar os princípios que norteiam a Constituição Federal, no tocante aos direitos dos consumidores, mais precisamente no inciso XXXII do art. 5º que dispõe que o Estado promoverá, "na forma da lei, a defesa do consumidor", e viola também disposto na Lei 9.472/97, em seu art. 2º: I - que "visa garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas", sendo induvidoso, à toda evidência, que a cobrança mensal da assinatura restringe o acesso do consumidor a este serviço por se tratar de um serviço caro e que o consumidor paga caro por algo não dimensionado, ou seja, por um serviço especificamente não prestado.

E, ao contrário, há aqueles que, acolhendo a tese da operadora de telefonia, consideram a legalidade da cobrança.

Filio-me a segunda corrente, por entendê-la mais condizentes com a realidade fática do caso colocado em apreço.

A cobrança da tarifa de assinatura mensal tem origem contratual e é autorizada por lei, consistindo em valor de trato sucessivo, pago pelo assinante à prestadora durante toda a prestação de serviço, nos termos do contrato, dando-lhe direito à fruição dos serviços de maneira contínua e ininterrupta.

Prevê a Constituição Federal, em seu artigo, 21, inciso XI, in verbis:

"art. 21. Compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais"

Nesta seara é o art. 3º do Regulamento nº 58, expedido pela Anatel, que dispõe que:

“ a tarifa ou preço de assinatura consiste em “valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”

O serviço de telefonia é serviço público prestado por concessionária, regulamentado pela Lei nº 9.472/97, pela qual em seu art. 8º foi criada a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, com a função de órgão regulador das telecomunicações.

Na legislação mencionada alhures, observa-se:

"Art. 19. À agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente;

(...)

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

(...)

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

(...)X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;"

Com efeito, segundo o art. 103 da Lei nº 9.472/97 (Lei das Telecomunicações), a agência reguladora - neste caso a ANATEL - tem poder para estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço, dispondo ainda que as tarifas serão fixadas no contrato de concessão.

"Art. 103. Compete à agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço

§ 1º A fixação, o reajuste e a revisão das tarifas poderão basear-se em valor que corresponda à média ponderada dos valores dos itens tarifários;

§ 2º São vedados os subsídios entre modalidades de serviços e segmentos de usuários, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 81 desta Lei;

§ 3º As tarifas serão fixadas no contrato de concessão, consoante edital ou proposta apresentada na licitação

§ 4º Em caso de outorga sem licitação, as tarifas serão fixadas pela Agência e constarão do contrato de concessão".

Também é atribuição da ANATEL "controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes" (art. 19, VII, da Lei nº 9.472/97).

Com base nas referidas normas e fulcrada no artigo 3º, XXI, do Anexo à Resolução nº 85, de 30.12.98, a ANATEL identifica a chamada "Tarifa ou Preço de Assinatura", definindo-a como:

"valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço".

O artigo 13, III, do Anexo à Resolução nº 85, já mencionada, consta como dever dos usuários, "efetuar o pagamento referente à prestação do serviço, observadas as disposições deste regulamento".

Por força do Anexo 03, item 2.2, do Contrato de Concessão, é cediço que:

"Para manutenção do direito de uso as Prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura, segundo tabela abaixo, conforme Portarias nºs 217 e 226, ambas de 03/04/97, do Ministério de Estado das Comunicações".

Logo, a cobrança levada a efeito tem previsão contratual. Tanto assim que o contrato celebrado entre a Concessionária e o Usuário prevê o pagamento de um valor mensal como assinatura da linha nos valores determinados pela ANATEL, como salientado pela Requerida em sua contestação.

A cobrança em questão tem amparo legal e o fato gerador da mesma não reside na utilização do serviço, mas na simples disponibilização da rede ao assinante usuário, em razão do aparato técnico utilizado para a manutenção e garantia da continuidade dos serviços prestados.

Ora, como visto, trata o caso de cobrança de um preço público imposto pelo poder público ao usuário, resultante da equação econômica financeira de contrato administrativo realizado entre o poder público e a concessionária, conforme se vê da cláusula 10.1 do contrato PBOG/SPB nº ..... - Anatel, existente, que estatui:

" A concessionária deverá ofertar a todos os usuários, obrigatoriamente, o Plano Básico do Serviço Local, Anexo 03, parte integrante deste contrato"

A legislação que autoriza e regulamenta a cobrança da assinatura básica mensal é clara no sentido da possibilidade de cobrança do valor independentemente da efetiva utilização.

A assinatura de telefonia fixa garante ao consumidor disponibilidade exclusiva da linha, 24 horas por dia, sendo que basta retirar o telefone do gancho e o toque de discar estará disponível, estando o aparelho da mesma forma apto a receber chamadas gratuitas.

Além disso, estão disponíveis ao usuário alguns tipos de chamadas sem ônus, como o serviço "a cobrar", emergência, bem como os de utilidade pública, para o Corpo de Bombeiros e Polícia Militar.

Com efeito, assim vem decidindo o Egrégio TJMG:

"Ação Declaratória - Assinatura Mensal Telefônica - Cobrança - Procedimento Regular. Encontrando apoio em norma expressa, a cobrança da chamada assinatura mensal telefônica não se revela abusiva ou despida de amparo, devendo, justamente por isto, ser mantida" (Apelação Cível nº ....., da Comarca de Uberaba - 12ª Turma - rel. Des. Saldanha da Fonseca, j. em 14.09.2005).

"Declaratória - Telefonia Fixa - Tarifa de Assinatura - Cobrança - Possibilidade. A Cobrança de tarifa de assinatura tem respaldo legal e normativo, em função da disponibilização do serviço de telefonia ao assinante, bem como da manutenção do serviço, prestado contínua e

ininterruptamente, por toda a vigência do contrato.” (Apelação nº ....., da Comarca de Pouso Alegre - 12ª Câmara Cível - rel. José Flávio de Almeida, j. em 14.09.2005).

“Apelação Cível. Ação Declaratória de Nulidade c/c Repetição de Indébito com Pedido de Tutela Antecipada. Litisconsórcio Passivo Necessário. ANATEL. Inaplicabilidade. Tarifa de Assinatura Mensal de Linha Telefônica. Amparo Legal. Prestação Efetiva de Serviço. Voto Vencido. Configura-se o litisconsórcio passivo necessário quando presentes as hipóteses delineadas no artigo 47 do Códex Instrumental. Não se tratando, pois, de relação que exija solução uniforme, nem havendo disposição legal alguma exigindo a formação do litisconsórcio, nada obriga a Anatel a compor o pólo passivo da lide, restando afastado o instituto jurídico do litisconsórcio passivo necessário. Não se vislumbra ilegalidade na cobrança de taxa de assinatura mensal de linha telefônica, por possuir previsão nos atos normativos pertinentes, inclusive no Contrato de Prestação de Serviço Fixo firmado com os usuários. O pagamento da referida tarifa assegura ao usuário o direito de acesso permanente e universal à rede telefônica, por se encontrar ininterruptamente interligado ao conjunto de linhas de comunicação da concessionária, estando o serviço continuamente disponível a receber ou efetuar chamadas, o que implica na mantença e no aprimoramento da conexão permanente da linha da estrutura disponibilizada aos usuários, afastando a alegada abusividade da tarifa mensal de assinatura.” (Apelação nº ..... - Comarca de Belo Horizonte - 11ª Câmara Cível - rel. Des. Albergaria Costa, vencida quanto à preliminar - j. em 10.08.2005).

Como se vê, trata-se de cobrança por prestação efetiva de serviços, com amparo legal, não sendo procedente a alegação de que o consumidor paga por serviços não prestados, e de que referida cobrança se caracteriza como tributo.

Cumpre observar que a cobrança de assinatura não se submete ao regime jurídico tributário, pois se trata de contraprestação a ser cobrada de usuários de serviços de telecomunicações explorados por concessionária de serviço público, tendo natureza tarifária.

Assim, a referida cobrança tem respaldo legal e normativo, em função da disponibilização do serviço de telefonia ao assinante, bem como da manutenção do serviço, prestado contínua e ininterruptamente, por toda a vigência do contrato.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - TELEFONIA - SERVIÇOS NÃO UTILIZADOS - TARIFA BÁSICA MENSAL - COBRANÇA - INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE - DECISÃO MANTIDA. O fato gerador da taxa mensal cobrada pelas empresas de telefonia, na qual se concede ao usuário o direito a realizar número determinado de pulsos, é a disponibilização dos serviços e não a sua efetiva utilização com a realização daquele número mínimo de ligações. Ao contratar a utilização de uma linha telefônica, o jurisdicionado tem ao seu dispor todo um aparato técnico, seja de utilização, instalação ou manutenção daquele serviço. A mera disponibilização do serviço já autoriza a sua remuneração. (Agravo de Instrumento nº .....)”. (TJMG, 12ª Câm. Cív., Ap. Cív. nº ..... , rel. Des. Antônio Sérvulo, d.j. 01/06/05)

Dessa forma, não há de se falar em repetição do indébito e nem em abstenção de cobrança.

A cobrança por serviços públicos colocados à disposição, independentemente da efetiva utilização, encontra apoio na legislação nacional. Quanto aos serviços de telefonia, o procedimento de cobrança está amparado nos artigos 83, parágrafo único, e 93, VII, da Lei nº 9.472/97, nas Portarias nº 217 e 226 do Ministério das Comunicações, no Ato nº 37.166/2003 e na Resolução 85/89 (art. 3º, XXI) da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações.

Assim, não se pode cogitar da ilegalidade quanto à referida cobrança que, diversamente do que alegou a autora, em nada atenta contra as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, cumpre destacar precedente do STJ, REsp. nº ....., 2ª Turma, Rel. João Otávio de Noronha, DJ 14.06.2004, p. 206, citado em contra-razões, tratando de situação análoga onde afirma a prevalência da regra especial, consubstanciada na Lei nº 9.472/97 sobre o Código de Defesa do Consumidor, assim ementado, verbis:

"ADMINISTRATIVO. TELECOMUNICAÇÕES. TELEFONIA FIXA. LEI N. 9.472/97. COBRANÇA DE TARIFA INTERURBANA. SUSPENSÃO. ÁREA LOCAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - 1. A regulamentação do setor de telecomunicações, nos termos da Lei nº 9.472/97 e demais disposições correlatas, visa a favorecer o aprimoramento dos serviços de telefonia, em prol do conjunto da população brasileira. Para o atingimento desse objetivo, é imprescindível que se privilegie a ação das Agências Reguladoras, pautada em regras claras e objetivas, sem o que não se cria um ambiente favorável ao desenvolvimento do setor, sobretudo em face da notória e reconhecida incapacidade do Estado em arcar com os eventuais custos inerentes ao processo - 2. A delimitação da chamada "área local" para fins de configuração do serviço local de telefonia e cobrança da tarifa respectiva leva em conta critérios de natureza predominantemente técnica, não necessariamente vinculados à divisão político-geográfica do município. Previamente estipulados, esses critérios têm o efeito de propiciar aos eventuais interessados na prestação do serviço a análise da relação custo-benefício que irá determinar as bases do contrato de concessão - 3. Ao adentrar no mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a atual configuração das "áreas locais" estará o Poder Judiciário invadindo seara alheia na qual não deve se imiscuir. - 4. Se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários - 4. Recurso especial conhecido e provido"

Verifica-se que a cobrança da assinatura básica, com a franquia de 90 pulsos aos usuários do serviço não é ilegal, a Anatel homologou os reajustes tarifários cobrados pelas concessionárias do serviço de telefonia, dentre as quais se encontrava relacionada a Brasil Telecom S.A., autorizando o novo valor da assinatura residencial.

Não há, portanto, em princípio, cobrança indevida, sem amparo legal, da referida tarifa.

Dessa forma, não se pode tratar a relação existente entre o autor e a concessionária como simples relação de consumo, contudo, não saindo desta esfera, sem, contudo esquecer-se da presunção de validade e legalidade.

Por estes motivos, inócua é a análise do pedido de repetição de indébito.

Isto posto, e o mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido inicial.

Custas processuais e honorários advocatícios devidos ao procurador da requerida, que fixo em R$1.200,00 (um mil e duzentos reais) em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, sendo as custas e os honorários acrescidos de juros de 1% ao mês (CF art. 406 do NCC, c/c art 161, § 1º do CTN) e correção monetária pelos índices da Tabela da CGJ, ambos (juros e correção) incidentes desde a data da distribuição da ação e os honorários desta data, conforme previsão contida no art. 219, § 1º, do CPC, ex vi do art. 1º, § 2º da lei 6899/81, pelo autor.

Fica suspensa a execução da sucumbência em função dos auspícios da gratuidade judiciária conferida ao autor.

P. R. I.A.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2008.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito, em Cooperação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Repetição de indébito- Serviço de telefonia – Conta telefônica – Minutos além da franquia – Ausência de detalhamento – Abusividade – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação de repetição de indébito em que a parte autora postula a repetição do indébito de R$321,26 (trezentos e vinte e um reais e vinte e seis centavos), mais juros de mora e correção monetária, em virtude do acréscimo na cobrança do serviço de telefonia após a extinção do sistema de multimedição de pulsos.

Nenhum dos argumentos alinhados na inicial ou na contestação está a demonstrar a necessidade de dilação probatória em audiência. É caso, portanto, de julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Antes, porém, de adentrar na análise do mérito, mister se faz o enfrentamento da preliminar argüida pela parte ré na contestação.

Sob a rubrica de incompetência, argumenta a empresa ré que o Juizado Especial não é competente para o processo e julgamento da presente ação, dada a complexidade da causa.

De início, cumpre advertir que a complexidade a que se refere a Lei nº 9.099, de 1995, diz respeito à matéria probatória, e não ao direito discutido na ação, sendo certo que a complexidade técnico-jurídica da matéria não afasta a competência dos Juizados Especiais.

De fato, as questões de direito, por mais intrincadas e difíceis que sejam, podem ser resolvidas dentro do sistema do Juizado Especial. Por outro lado, quando a solução do litígio envolve questões de fato que realmente exijam a realização de intrincada prova, afastada está a

competência do Juizado Especial, haja vista a real complexidade probatória. Nesse sentido é o Enunciado Cível nº 15, do I Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis da Capital e da Grande São Paulo:

Causas de menor complexidade são aquelas previstas no artigo 3º da Lei 9.099/95, e que não exijam prova técnica de intensa investigação. A alta complexidade jurídica da questão, por si só, não afasta a competência dos Juizados Especiais.

A conclusão é que a complexidade referida pelo legislador diz respeito à matéria de fato, e não à de direito, critério este que, aliás, também é adotado para a conversão de procedimento sumário em ordinário, na forma ditada pelo artigo 275, § 7º, do Código de Processo Civil.

De fato, a parte ré requereu a produção de prova pericial para o fim de se verificar a precisão dos equipamentos usados para a medição do serviço consumido, ou seja, para se detectar eventuais problemas ou interferências específicas com os equipamentos e com o sistema de tarifação.

Ocorre que a realização de prova técnica especializada, notadamente a perícia de nível técnico intricado, não é permitida em sede de Juizado Especial, por se tratar de prova complexa não admitida pelo sistema.

Contudo, denota-se dos autos que a pretensão da parte autora se baseia no fato de não virem discriminadas na conta de telefone vencida no mês de setembro de 2007 as ligações que geraram os denominados “minutos além da franquia”, de modo a possibilitar sua conferência, em ofensa ao princípio da transparência, pelo que, não tendo a prova pericial o objetivo de especificar as ligações feitas, não necessita ser realizada.

Ademais, reza o artigo 33, da Lei nº 9.099, de 1995, que o juiz tem a faculdade de limitar ou excluir provas que considerar excessivas.

Por esses motivos, rejeito a preliminar de falta de pressuposto processual.

Superada a questão formal, inexistindo outras a serem reconhecidas e apreciadas de ofício, passo ao exame da seara meritória.

A parte autora ajuizou a presente ação de repetição de indébito pretendendo o ressarcimento da diferença entre o valor da conta vencida em setembro de 2007, ocasião em que houve a alteração no sistema de tarifação, de pulsos para minutos, e a média de consumo verificado nos seis meses imediatamente anteriores à mudança.

A detida análise dos autos revela que a controvérsia reside em saber se é possível, ou não, a devolução do valor cobrado pela empresa ré a título de minutos além da franquia, considerando-se a não discriminação das ligações.

A primeira questão que se coloca diz respeito à natureza jurídica do serviço de telefonia fixa prestado pela empresa ré, isto é, se possui caráter público ou privado.

A Constituição da República, em seu artigo 175, determina que a prestação de serviços públicos será feita diretamente pelo Poder Público, ou, indiretamente, sob regime de concessão ou permissão, nesse último caso, sempre através de licitação.

O artigo 63, caput, da Lei nº 9.472, de 1997, estabelece que os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados; o parágrafo único, do referido artigo, por sua vez, dispõe que os serviços de natureza pública são prestados mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

Finalmente, o artigo 2º, da Lei nº 8.987, de 1995, estabelece a definição legislativa para o instituto da concessão, in verbis:

Art. 2º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Embora a definição apresente defeitos técnicos, tem-se que, para se caracterizar uma concessão, é necessário que o exercício da atividade pública seja juridicamente transferido a outrem, isto é, que se irrogue ao concessionário a titularidade de direito para se relacionar, de forma direta, com os particulares aos quais prestará a atividade, remunerando-se pela exploração do serviço, por meio de cobrança de tarifas pagas pelos usuários.

Diante desses elementos, não restam dúvidas de que o serviço de telefonia fixa prestada pela empresa ré possui natureza pública, de forma que se sujeita ao regime jurídico de Direito Público.

Fixada a premissa de que o serviço de telefonia fixa prestado pela empresa ré tem natureza pública, cumpre verificar a questão acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações estabelecidas entre usuários e concessionárias, e, neste contexto, necessário é estabelecer a distinção entre consumidor e usuário.

Com o devido respeito, entendo que não se pode equiparar a relação contratual entre concessionária e usuário e a relação entre fornecedor e consumidor, uma vez que a prestação de serviço público, embora concedida, continua a ser de titularidade do Poder Concedente, que tem o dever constitucional de prestar o serviço.

A defesa, pelo Poder Público, do usuário de serviço público é mais relevante do que a defesa do consumidor, pois, perante a relação de consumo, a intervenção estatal limita-se à proteção do consumidor, que é considerado, em regra, parte hipossuficiente na relação.

De acordo com esse entendimento, portanto, não há que se falar na aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre usuários e concessionária, até mesmo porque a Constituição dispensa tratamento diferenciado ao usuário de serviço público, pois, enquanto a

concessão se encontra no artigo 175, a proteção ao consumidor está consubstanciada no artigo 5º, inciso XXXII, e no artigo 170, inciso V, todos da Magna Carta.

Ademais, o artigo 7º, da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, determinou ao Congresso Nacional a elaboração de lei de defesa do usuário de serviços públicos, o que equivale ao reconhecimento implícito de que essa defesa é juridicamente diversa da defesa do consumidor, já regulada pela Lei nº 8.078, de 1990.

Em que pese o entendimento acima esposado, tenho claro que o fato de a Constituição da República tratar de forma diversa a proteção ao consumidor e a defesa do usuário do serviço público, não implica a vedação à aplicação, mesmo que subsidiária, do Código de Defesa do Consumidor às relações entre usuários e concessionárias, pois, como adverte o usuário deve ser entendido como uma categoria específica de consumidor.

Assim, é possível concluir que a Lei de Concessões se aplica aos usuários de serviço público e, de maneira supletiva, o Código de Defesa do Consumidor, até que Lei de Defesa do Usuário de Serviço Público seja promulgada, nos termos do artigo 27, da Emenda Constitucional nº 19, 1998.

Sem embargo, a própria Lei de Concessões estabelece, em seu art. 7º: “Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários”. Desse modo, é de se convir que o Código de Defesa do Consumidor aplique-se subsidiariamente às relações entre usuários e concessionária, desde que não haja norma específica regulando a relação.

Nesse diapasão, observo que o cerne da questão litigiosa diz respeito à legalidade da cobrança dos minutos além da franquia, nas chamadas locais, de forma não detalhada na fatura.

Conforme exposto, a empresa ré é titular da prestação do serviço público de telefonia fixa outorgado, por meio de concessão, pela União e fiscalizado pela ANATEL, autarquia federal instituída pela Lei nº 9.472, de 1997, de forma que se submete à legislação ateniente ao regime de concessões, notadamente ao setor de telecomunicações, bem como aos atos normativos editados pela referida Agência Reguladora, e, ainda, às cláusulas estabelecidas no Contrato de Concessão.

O Decreto nº 4.733, de 2003, determinou que a partir de 1º de janeiro de 2006, os serviços telefônicos deveriam ser detalhados com precisão, nas contas dos assinantes:

Art. 7º. A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:

[...]

X - a fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, conforme divulgado pela ANATEL em dezembro de 2005, ela e as operadoras de telefonia fixa de todo o país assinaram novos contratos, que iriam regular o setor pelos próximos 20 (vinte) anos, os quais foram aprovados pelas Resoluções nºs 423, 424 e 426.

De acordo com tais resoluções e seus respectivos regulamentos, as concessionárias deveriam se adaptar à conversão da cobrança das ligações locais pelo sistema de pulsos para minutos. Restou, ainda, estabelecida a obrigação das operadoras de enviar a conta detalhando as ligações locais, sempre que solicitado pelo consumidor e sem qualquer ônus. Na fatura detalhada deveria estar discriminado o horário da ligação, o tempo de duração e o número chamado. O detalhamento, nos termos de tais normais, seria disponibilizado conforme fosse feita a conversão de pulso para minuto.

As novas regras alteraram apenas a tarifação das ligações locais de um telefone fixo para outro fixo. Assim, partir da implantação da nova forma de tarifação, toda ligação local passou a ser tarifada em minutos.

Na implantação da nova forma de tarifação, foram oferecidos obrigatoriamente dois planos: o Plano Básico e o Plano Alternativo de Serviço de Oferta Obrigatória (PASOO), sendo possibilitado às prestadores outros planos alternativos em minutos.

Por ocasião da alteração no sistema de tarifação, ocorrida a partir de agosto de 2007, o usuário deveria optar pelo Plano Básico ou Plano Alternativo de Serviços de Oferta Obrigatória (PASOO), ou ainda migrar para qualquer outro plano alternativo em minutos oferecido pela prestadora. Caso o usuário não fizesse a opção por nenhum plano, seria enquadrado automaticamente no Plano Básico. Essa é exatamente a hipótese tratada nos autos.

Realmente, inexiste nos autos qualquer indicativo de que a parte autora fez a opção pelos planos disponibilizados pela prestadora ré, motivo porque o sistema de tarifação foi automaticamente alterado para o Plano Básico, redundando, assim, em um acréscimo no valor total da fatura.

Tangente ao referido acréscimo, cumpre trazer à colação as seguintes considerações:

Ligações que durem sete minutos sairão mais caras para o consumidor a partir da mudança na tarifação da telefonia fixa. O alerta é do professor Marcos Crivelaro. O especialista em matemática financeira afirma que a majoração de até 70% ocorrerá quando o usuário ultrapassar a franquia contratada

A cobrança pelo serviço de telefonia fixa por minuto pode elevar a conta entre 50% e 70% sobre os valores pagos atualmente. O alerta é do especialista matemática financeira Marcos Crivelaro, professor PhD da Faculdade de Informática e Administração Paulista (Fiap) e da Faculdade Módulo. Segundo ele, a diferença na conta pode surgir se o usuário ultrapassar a franquia do pacote contratado e falar abaixo de múltiplos de quatro minutos. Segundo ele, o atual sistema cobra apenas os dois pulsos iniciais da ligação mesmo que o usuário fique ao telefone por sete minutos. Um novo pulso só é cobrado quando se chega ao oitavo minuto de conversa e novamente a cada quatro minutos de utilização.

A mudança na tarifação está sendo feita no Brasil desde o início do mês e deve ser finalizado até 31 de julho. O consumidor terá ao seu dispor duas opções de franquia, uma básica (200 minutos de conversação) e outra alternativa (400 minutos).

Pelos cálculos do professor, quando o usuário ultrapassa a franquia de seu plano o preço do minuto é mais elevado. "Esses três minutos que você utilizava por conta dos dois pulsos iniciais da ligação após o quatro minuto de conversa serão cobrados no novo sistema de tarifação. Hoje você usa o telefone por quatro minutos e meio, cinco, seis minutos pelo mesmo número de pulsos. Com o sistema novo, você vai pagar por cada minuto desse utilizado. Esse pequenos acúmulos podem aumentar em 50% até 70% a conta", afirma Crivelaro.

Para ele, a melhor forma de não levar um susto nas primeiras contas é falar pouco ou fazer um plano alternativo de minutagem. Ainda assim, o consumidor pode pagar mais. "Se você comparar hoje o custo para falar por sete minutos com o custo para falar o mesmo tempo no excedente do plano básico vai perceber um aumento de 127%. E se for no plano alternativo, ainda tem aumento, mas de 64%", diz. Para chegar ao percentual, o professor calculou o valor dos dois primeiros pulsos (no Ceará é de cerca de R$ 0,15) mais o preço da assinatura e comparou com o custo de sete minutos de conversa excedentes à franquia no plano básico (estimado em R$ 0,67 para o Ceará) e no plano alternativo (estimado em R$ 0,26 para o Ceará), sem a assinatura.

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) informa que a diferença nas contas em pulso e em minuto pode ocorrer dependendo do perfil de cada consumidor. Segundo levantamento da Agência, 87,49% dos usuários residenciais cearenses permanecem menos de quatro minutos por ligação. Com a mudança, haveria diminuição no custo da ligação em relação ao minuto. Os 12,51% têm o hábito de passar mais de quatro minutos por ligação.

Em valores, segundo estimativa da Anatel, 73,62% dos usuários residenciais cearenses terão, a partir da mudança para tarifação por minuto, redução entre R$ 0,75 e R$ 9 na conta de telefone e os 26,38% restantes devem sentir um aumento entre R$ 0,76 e R$ 6,33. Para esses consumidores, afirma a Anatel, existe a opção de planos alternativos com valores por minutos mais baixos. "O consumidor só irá perceber aumento na conta se não escolher o plano que mais se adequar ao seu perfil", informou a Agência 1.

A tarifação por minuto representa importante evolução na prestação do serviço local, que adotará, no horário normal, critérios de bilhetagem e tarifação similares aos dos serviços de longa distância e celulares, inclusive com a possibilidade de solicitação de detalhamento das chamadas, a pedido do usuário.

No caso em apreço, além do fato de a parte autora não ter optado por um plano de serviço que melhor lhe aprouvesse, deixou de solicitar o detalhamento das chamadas, móveis estes que, por si só, inviabilizam o acolhimento da pretensão inicial.

Com efeito, verifica-se que não há qualquer indício plausível apontado pela parte autora que demonstre estar sendo, atualmente, prejudicada com o novo sistema de tarifação, ressaltando não existir qualquer demonstração de que a cobrança tenha sido abusiva, devendo, portanto,

prevalecer, na ausência de dados apontando falhas na medição, a fórmula legal, regulamentar e habitual de cobranças, sendo, pois, indevida a repetição pretendida.

A esse respeito, não se pode perder de vista que, após a constatação da cobrança que entende excessiva, ocorrida no mês de setembro de 2007, a parte autora solicitou a alteração do plano de serviço para sistema "Fale & Navegue" (f. 68), bem como o detalhamento das ligações locais (f. 69), a partir do que as faturas vencidas nos meses subseqüentes tiveram seus valores sensivelmente reduzidos.

Realmente, as faturas vencidas nos meses de outubro e de novembro de 2007 (ff. 79/82 e 70/72) somam o valor de R$334,50 (trezentos e trinta e quatro reais e cinqüenta centavos), donde se conclui que a média mensal de cobrança passou a ser inferior à própria média de consumo apresentada pela parte autora na petição inicial e aferida na vigência do sistema antigo de tarifação.

Portanto, emerge evidente dos autos que não houve qualquer abuso ou ilegalidade no sistema de cobrança levado a efeito pela empresa ré no mês de setembro de 2007, não havendo que se falar, assim, em repetição, notadamente se se levar em consideração que o serviço cobrado foi efetivamente disponibilizado e consumido pela parte autora.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial e, por conseqüência, declaro extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários advocatícios, a teor do disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as anotações de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 13 de fevereiro de 2008.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Rescisão do contrato – Consórcio – Relação de consumo - Consorciado desistente – Devolução de prestações – Taxa de administração – Dedução – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Beatriz Junqueira Guimarães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		**DATA DA SENTENÇA:**	
REQUERENTE(S):			
REQUERIDO(S):			

SENTENÇA

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, conforme autorizado pelo art. 38 da Lei 9.099, de 1995, passo ao resumo dos fatos: cuida-se de ação ordinária via da qual pretende a parte autora ver rescindindo o seu contrato de consórcio e, consequentemente, ser restituída do valor pago à ré, no valor de R$ 10.181,38, juntando a documentação correspondente aos autos.

A sessão de conciliação restou infrutífera, ocasião em que foi determinado o julgamento antecipado do feito.

Em sede de contestação, f. 65/73, argüiu a ré, em síntese, que é mera administradora do Consórcio, que, de acordo com a cláusula 36 do contrato firmado entre as partes, a restituição imediata não é possível, tendo em vista que o consorciado desistente só tem direito a reaver uma parte da importância paga, ao término do grupo, alegou a necessidade do abatimento da taxa de administração e de adesão, pugnando ao final, pela improcedência do pedido.

Partes legítimas e bem representadas, sem preliminares a serem apreciadas e nem irregularidades a serem sanadas, passo, portanto, ao exame do mérito.

É preciso ressaltar a existência de uma relação de consumo na presente lide, sendo a parte autora destinatária final dos serviços da administradora de consórcios mediante remuneração, enquadrando-se as partes nos conceitos de consumidora e fornecedora, constantes dos artigos 2º e 3º, da Lei 8.078/90.

O consórcio é forma de associação de pessoas, que, possuindo um objetivo comum, se reúnem, e pagam mensalmente uma parcela proporcional, para a obtenção dos bens, sendo certo que o montante apurado é administrado por uma empresa especializada na prestação deste serviço/atividade, mediante remuneração (taxas de adesão e administração), através do qual os bens de produção (móveis ou imóveis) são fornecidos para o consumidor, o que mais uma vez demonstra a qualidade de fornecedora dentro da cadeia produtiva, como foi salientado.

O autor requereu a restituição da quantia desembolsada, em virtude da sua desistência do consórcio.

A análise do caso em questão será efetuada com fundamento no Sistema de Proteção ao Consumidor. A relação jurídica existente entre o consorciado e a administradora do grupo de consórcio deverá obedecer aos ditames da legislação consumerista.

A CR/88 consagrou a proteção do consumidor pelo Estado como garantia fundamental individual em seu artigo 5º, XXXII, e, ainda, dispôs expressamente em seu artigo 170, V, que a ordem econômica deverá observar o princípio da defesa do consumidor.

O consumidor aderiu a um grupo de consórcio para adquirir um bem imóvel, mediante o pagamento de um número pré-estabelecido de parcelas mensais, contribuindo ainda para um fundo de reserva e remunerando a administradora para prestar os serviços de administração do grupo.

Entendo, porém, que a devolução há de ser feita com o desconto de taxas de adesão e de Administração, (10% conforme estabelecido no contrato), pois não é não razoável que alguém entre em um grupo de consórcio, dando margem a todo um procedimento burocrático e a despesas, e depois dele se retire sem qualquer remuneração à administradora do consórcio. O contrato de consórcio configura o denominado contrato cativo de longa duração, em que o consorciado/consumidor adere ao mesmo, efetuando os pagamentos das mensalidades para obter o fornecimento do bem objeto do contrato, através de sorteio ou lance. O objetivo dos consorciados ao aderirem a um grupo de consórcio administrado por uma empresa especializada neste ramo de atividade é justamente contar com uma prestação de serviços eficaz.

Assim, considerando como críveis as alegações da parte autora, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a ré a restituir ao autor a quantia de R$ 10.181,38, devidamente atualizada pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, desde a data do desembolso de cada parcela (f.04), e acrescida dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação em 16/05/2007, ficando a ré autorizar a deduzir o percentual de 10% sobre o valor devido, a título de taxa de administração.

Sem custas e honorários.

P.R.I

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2007.

Beatriz Junqueira Guimarães

Juíza de Direito

<table>
<tr><td colspan="3">TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND</td><td colspan="2"> </td></tr>
<tr><td colspan="5">SENTENÇA</td></tr>
<tr><td>PALAVRAS-CHAVE:</td><td colspan="4">Rescisão do contrato – Devolução de prestações – Cumulação de pedidos – Empreendimento imobiliário – Promessa de compra e venda – Publicidade enganosa – Ausência de prova – Capitalização mensal de juros – Ilicitude - Improcedência</td></tr>
<tr><td>COMARCA:</td><td colspan="4">Belo Horizonte</td></tr>
<tr><td>JUIZ DE DIREITO:</td><td colspan="4">Luiz Artur Rocha Hilário</td></tr>
<tr><td>AUTOS DE PROCESSO Nº:</td><td colspan="2">-</td><td>DATA DA SENTENÇA:</td><td>20/03/2007</td></tr>
<tr><td>REQUERENTE(S):</td><td colspan="4">-</td></tr>
<tr><td>REQUERIDO(S):</td><td colspan="4">-</td></tr>
</table>

Vistos, etc.

AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por ....., já qualificada nos autos, em face de ..... e ....., igualmente qualificadas, por meio da qual informa ter firmado um contrato de “Adesão em Empreendimento Imobiliário - Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda - .....” com as rés, cujas cláusulas violam os ditames consumeristas, especialmente por estabelecerem a prática de capitalização de juros.

Esclarece que já quitou todas as parcelas do contrato, embora não lhe tenha sido permitido discutir as cláusulas contratuais, tratando-se, portanto, de um contrato de adesão.

Informa, ainda, que as rés utilizaram-se de publicidade enganosa para a divulgação do empreendimento, induzindo-a a erro, posto que o empreendimento não se desenvolveu conforme a expectativa dos proprietários.

Diante disso, pretende “[...] a rescisão contratual c.c. devolução das prestações pagas [...]” (fl. 11, verbis, grifo meu), bem como o reembolso das quantias inerentes ao IPTU e taxas de condomínio por ela suportada.

Alternativamente, requer indenização pelas promessas não cumprida pelas rés em relação ao estacionamento do empreendimento.

Juntou docs. (fls. 13/260).

Regularmente citadas (fls. 266 e 294), ambas as rés contestaram.

Em sua contestação de fls. 298/318 a primeira-ré, ... aduziu que os contratos imobiliários são irretratáveis, não podendo o insucesso comercial da autora ser imputado às rés.

Alega, outrossim, que o preço foi livremente pactuado e aceito, sendo que em se tratando de venda a prazo, as prestações foram indexadas pelo IGP-M, com juros de 1% a.m, em perfeita consonância com o habitualmente praticado no mercado.

Por fim, refuta todas as alegações autorais, inclusive a de publicidade enganosa, informando que construiu e vendeu o imóvel, cabendo ao comprador a decisão de adquiri-lo ou não.

Já a segunda-ré, em sua contestação de fls. 270/287, informa que a autora não provou a existência de nenhum desequilíbrio contratual, estando a mesma, na verdade, arrependida no negócio que fez.

Aduz que o imóvel já foi entregue e que a autora já quitou todas as parcelas contratuais, tratando-se, assim, de um negócio jurídico acabado e concluído.

A autora deixou transcorrer in albis o prazo para a impugnação às contestações.

Instadas as partes à especificação de provas (fls. 329), pela autora foi requerida a produção de prova pericial, ao passo que a primeira ré, além da prova pericial, requereu a produção de prova oral em audiência, no que foi seguida pela segunda-ré.

Despacho saneador (fl. 377), oportunidade na qual foi deferida a prova pericial.

Laudo pericial e manifestação das partes. (fls. 396415 e 421/430)

Instadas, uma vez mais, para dizerem se ainda pretendiam produzir outras provas nos autos (fl. 431), ambas as rés requereram o julgamento da lide no estado em que se encontra, quedando-se inerte a autora.

Sobreveio a sentença de fls. 434/440, por meio da qual a M.M. Juíza em substituição entendeu por bem julgar extinta a ação, pelos fundamentos ali expostos.

Da referida sentença a parte autora intentou o competente recurso de apelação de fls. 441/445, ao qual foi dado parcial provimento, vencida parcialmente a eminente relatora, tudo conforme acórdão de fls. 477/488.

Aberta vista às partes sobre o retorno dos autos a esta instância de origem, pela co-ré ..... foi dito não haver interesse na produção de mais provas nos autos, ao passo que a co-ré ..... requereu o julgamento da lide no estado em que se encontra, quedando-se inerte a autora.

Os autos vieram-me concluso.

Relatei e DECIDO.

Cuida-se de Ação Ordinária pela qual a autora pretende rescindir contrato imobiliário firmado com as rés, bem como se ver reembolsada das quantias inerentes ao IPTU e condomínio do imóvel, tudo sob o argumento de que adquiriu o mesmo mediante publicidade enganosa

perpetrada pelas rés, as quais superfaturaram o bem e praticaram anatocismo no cálculo das prestações pagas pela autora.

Insurge a autora, ainda, diante da eleição do IGPM/FGV como índice de correção do contrato, entendendo ser aplicável o INPC, índice mais fiel à variação do custo de vida no país.

O feito foi sentenciado pela M.M. Juíza que a mim substituiu, sendo a referida sentença, todavia, cassada pela instância superior, razão pela qual, não havendo preliminares a serem apreciadas, passo ao desate do mérito.

Pois bem, observa-se do acórdão de fls. 477/488 que o voto vencedor do Desembargador Francisco Kupidlowski (fl. 484) foi bem claro ao determinar, por duas vezes, ser "possível a revisão dos contratos findos quando há abusividade das cláusulas contratuais".

Já a Desembargadora Hilda Teixeira da Costa, ao acompanhar o revisor, afirmou, verbis:

"Assim, vejo por bem dar provimento parcial ao recurso, para declarar como juridicamente possível o seu pedido de rescisão e revisão do contrato firmado com as apeladas, devendo-se passar ao mérito do presente feito". (fl. 487, verbis)

Certo é que, seja pela revisão, seja pela rescisão, decidiu-se pela apreciação do mérito por parte deste Juízo de origem, a quem competirá verificar a procedência ou não dos pedidos iniciais, posto que a instância ad quem não adentrou nesta seara.

Em sua inicial, por sua vez, a autora fundamenta seus pedidos como se pretendesse a revisão contratual. Ao final, porém, requereu em seu pedido a rescisão contratual.

Tal opção, pela autora, exerce influência direta na solução da presente ação, como se verá ao final deste decisum.

Dito isso, abro um parênteses, aqui, para verificar as alegações feitas na inicial.

Embora a requerente alegue que tenha sido vítima de propaganda enganosa, não logrou êxito, no decorrer do trâmite processual, em provar tal ocorrência.

A documentação de fls. 36/45, como se vê, não fez qualquer alusão falsa que se configure em publicidade enganosa ou abusiva.

De fato o empreendimento se encontra em área nobre da capital, notadamente em franco desenvolvimento e valorização, sendo igualmente certo que o imóvel adquirido pela autora encontra-se ao lado de uma das maiores âncoras comerciais de Belo Horizonte, qual seja, o ......

Entretanto, não pode pretender a autora que o empreendedor garanta o sucesso do empreendimento, mesmo porque o risco - de lucro ou prejuízo - é inerente a própria atividade comercial.

Certo é que em momento algum dos autos a autora logrou êxito em provar qualquer abusividade no tocante à publicidade do empreendimento.

Da mesma forma no que toca às garagens, não há menção a elas no contrato firmado entre os litigantes.

Os documentos de publicidade de fls. 36/45, igualmente, em momento algum "prometem" estacionamento na forma pretendida pela autora.

É certo que a ata de assembléia de fls. 162/163 ventila sobre a contratação de empresa para construção de estacionamento, porém tal informação proveio da Diretoria do Condomínio do Edifício, não podendo ser imputada às rés.

Portanto, não há falar em qualquer abusividade quanto à questão das garagens e do estacionamento, o que impede a procedência do pedido alternativo feito pela autora na inicial.

No que se refere à eleição do IGP-M como índice de correção, não se desincumbiu a autora, igualmente, do ônus lhe imposto pelo art. 333, I, do CPC.

O IGP-M é um índice elaborado e divulgado mensalmente pela Fundação Getúlio Vargas e objetiva refletir a inflação de vários produtos em seguimentos diversos da economia, a fim de aferir, de forma mais realista, a desvalorização do poder de compra da moeda nacional no período.

Em consulta ao site da Fundação Getúlio Vargas na rede mundial de computadores 1 , é possível aferir de que forma e quais os fatores são considerados para o cálculo do IGPM, a saber:

"Os índices Gerais de Preços registram a inflação de preços desde matérias primas agrícolas e industriais até bens e serviços finais.

Apresentam-se em três versões, O IGP-DI, o IGP-10 e o IGP-M. O que faz a distinção entre cada um deles é o período de coleta. Para a versão IGP-M são feitas 3 apurações mensais: Duas prévias e uma de fechamento do índice. Para as outras versões é feita apenas uma apuração mensal. Veja apresentação Geral dos IGPs.

Os IGP´s são compostos pelos índices IPA (índice de preços por atacado), o IPC (índice de preços ao consumidor) e o INCC (índice nacional de custos da construção), com ponderações de 60%, 30% e 10% respectivamente."

Certo é que segundo a jurisprudência do STJ a adoção do IGP-M como índice de correção monetária é lícita.

Confira-se:

"Contrato de compra e venda de imóvel. Renegociação da dívida. Índice de correção monetária. Abusividade. IGPM e INPC.

1. A opção das partes contratantes pelo IGPM, incluída a renegociação, não revela qualquer abusividade, sendo o índice eleito perfeitamente legal, de uso corrente, admitido pela jurisprudência da Corte em diversos julgados.

2. Recurso especial conhecido e provido..” (STJ - REsp nº ..... - Terceira Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito - Data do Julgamento: 10/03/2003)

De mais a mais, restou apurado pelo laudo que a diferença entre a utilização do índice eleito (IGP-M) e do índice pleiteado (INPC) é ínfima, qual seja, R$761,64 (setecentos e sessenta e um reais e sessenta e quatro centavos), conforme comparação entre as tabelas de fls. 411 e 412.

Perfeitamente lícito, destarte, o índice contratual.

Quanto à capitalização, insurge-se a ré ante o § 2º, da cláusula segunda, do contrato firmado entre as partes (fl. 23 dos autos).

Na referida cláusula não está expresso se a aplicação dos juros se daria de forma simples ou capitalizada, porém, o documento de fl. 26 dos autos não deixa dúvida a respeito da forma de incidência dos juros, qual seja, verbis:

“Outrossim informo que estou de acordo e ciente de que os juros descritos no PARÁGRAFO SEGUNDO da cláusula 2 do citado contrato serão capitalizados, prática a qual, segundo me foi explicado, é a única que torna possível o pagamento do imóvel nas condições contratadas e é corrente no mercado, nesta data.”

Sabe-se que a capitalização mensal dos juros, de regra, é inadmissível, a não ser em casos especiais previstos em lei, tais como cédula de crédito rural, comercial e industrial, conforme Decreto Lei nº 413/69, Decreto Lei nº 167/67 e Lei nº 6.840/80, incidindo a Súmula nº 93 do STJ.

Em não se tratando o contrato em exame das hipóteses supra referidas, a capitalização dos juros é admitida somente na periodicidade anual, consoante dispõe o Decreto 22.626/33.

Aplica-se, in hipotesi, o enunciado da Súmula nº 121, do STF, verbis:.

“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

É incontroversa, portanto, referida prática no negócio jurídico em espeque, mesmo porque foi constatada pela perícia contábil.

Embora o montante a título de capitalização seja ínfimo perante o débito exeqüendo, ou seja, alcance o valor de R$1.178,35 (hum mil, cento e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos) - vide comparação dos quadros de juros de fls. 411/412, sua ilicitude permanece, sendo direito da autora sua devolução.

Conclui-se então que a autora sucumbe na quase totalidade das suas alegações, exceto no que toca à constatação da capitalização dos juros.

Assim sendo - e voltando ao raciocínio iniciado logo acima - como o pedido é expresso no sentido de requerer a rescisão - e não revisão - não há, portanto, como acolher o pedido da autora.

É que, como já dito, a única abusividade encontrada em todo o negócio jurídico se referiu à forma de cálculo dos juros.

O art. 51, § 2º, do CDC, determina que “a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”.

Ora, a ausência ou supressão da cláusula abusiva inerente aos juros capitalizados (que se encontra, como já dito, no parágrafo segundo da cláusula 2ª) não gera ônus excessivo a qualquer das partes, mesmo porque, com isso, deveriam as rés restituir à autora a quantia de R$1.178,35.

O ônus excessivo se daria, na verdade, se se rescindisse o contrato, na forma requerida pela autora.

É que, além dos transtornos relativos ao desfazimento de negócio praticamente findo, caberia à autora, na hipótese, a devolução de praticamente R$60.000,00 (sessenta mil reais) às rés, a título de fruição do bem (vide tabela de fl. 413), além do valor inerente à deterioração do imóvel.

A restituição de R$1.178,35, por sua vez, não pode se dar na presenta ação, pena de julgamento extra-petita, pois não foi requerida a revisão, e sim rescisão, demandando ação própria para tal providência.

Isso porque o art. 460 estabelece que “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Referido artigo, nos dizeres do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, “espelha o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte e o brocardo sententia debet esse conformis libello”. 2

Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos da inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC, ficando a autora condenada ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e periciais, os quais arbitro, respectivamente, em R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) e em R$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), estes para o perito oficial ....., tudo nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, suspensa a exigibilidade, contudo, em face da concessão da gratuidade da Justiça pelo Tribunal ad quem.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de março de 2007

Luiz Artur Rocha Hilário

Juiz de Direito da 27ª Vara Cível